ŒUVRES POSTHUMES DE M. POTHIER.

TOME PREMIER.

Petite Edition —

C. Baquoy, Sculp.

ŒUVRES POSTHUMES DE M. POTHIER,

DÉDIÉES A MONSEIGNEUR LE GARDE DES SCEAUX DE FRANCE.

TOME PREMIER,

CONTENANT les Traités des Fiefs, des Cens, Relevoisons & Champarts, de la Garde-Noble & Bourgeoise, du Préciput Légal des Nobles, de l'Hypotheque & des Substitutions.

A ORLÉANS,
Chez JULIEN-JEAN MASSOT, Libraire, rue Royale.
A PARIS,
Chez PIERRE-THÉOPHILE BARROIS le jeune, Libraire, Quai des Augustins.

M. DCC. LXXVII.
AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

A MONSEIGNEUR
DE MIROMESNIL,
GARDE DES SCEAUX DE FRANCE.

MONSEIGNEUR,

LES Ouvrages Posthumes de M. POTHIER ne peuvent être offerts au Public sous des Auspices plus favorables que les Vôtres. L'hommage Vous en est dû à tant de titres, que je n'ai point hésité un moment à Vous les présenter. Ce sont les Ouvrages d'un Jurisconsulte qui a honoré notre Province, autant par ses Écrits immortels, que par ses travaux assidus dans l'exercice des fonctions de la Magistrature & l'enseignement public du Droit. Tout ce qui appartient à cette Province Vous est cher; tout ce

qui tend à maintenir l'empire des Loix a un droit particulier à notre Protection.

Vous vous rappellez, MONSEIGNEUR, *que M.* POTHIER *fut choisi par l'un de vos plus illustres Prédécesseurs (M. le Chancelier* D'AGUESSEAU*) pour réaliser le Projet conçu depuis long-temps, de faire une nouvelle Collection des Loix Romaines, distribuées dans leur ordre naturel, & d'en éclaircir le sens par des Notes aussi savantes que claires & précises.*

C'est après avoir exécuté ce Projet, d'une maniere qui répondoit aux vues du Chef de la Magistrature, qu'il a donné successivement au Public un grand nombre de Traités sur différentes Parties de la Jurisprudence, avec d'autant plus de succès, qu'il joignoit à la connoissance la plus profonde du Droit Romain, sans laquelle il n'est point de Jurisconsulte, celle des Ordonnances de nos Rois, & des Coutumes qui forment notre Droit François.

La mort l'ayant enlevé lorsqu'il se disposoit à mettre au jour les Traités qui lui restoient, je me suis fait un devoir de veiller sur l'Édition de ses Ouvrages Posthumes, & j'ai cru remplir ses vues, en vous priant, MONSEIGNEUR, *de permettre qu'elle Vous soit dédiée.*

Je suis avec un très-profond respect,

MONSEIGNEUR,

DE VOTRE GRANDEUR,

Le très-humble & très-obéissant Serviteur,
GUYOT,
Docteur-Régent en Droit en l'Université d'Orléans, & Avocat.

AVIS DES LIBRAIRES.

MALGRÉ toutes les précautions que nous ayons pû prendre pour que le Public ne fût pas trompé dans l'acquisition qu'il feroit des *Œuvres Posthumes de M.* POTHIER, *Conseiller au Présidial d'Orléans*, cela n'a pas empêché plusieurs Personnes d'être les dupes de la cupidité des Contrefacteurs par rapport aux *Traités des Fiefs, Censives, Relevoisons & Champarts*, que nous avons déja mis au jour.

Nous avions eu soin de faire insérer dans tous les Papiers Publics, que les différents Traités que nous ferions paroître, tant du format *in*-12. que de celui *in*-4°. porteroient en titre : *Œuvres Posthumes de M.* POTHIER, & seroient ornés au frontispice d'un Fleuron en taille-douce représentant la JUSTICE, tenant d'une main le Médaillon de M. POTHIER ; devant elle un Génie qui lui montre les premieres Pages d'un Livre où on lit ces mots au *verso : Œuvres Posthumes de M. Pothier*, & au *recto : Traités de Droit François.* Qu'en outre, tous les Exemplaires seroient signés & paraphés du Libraire d'Orléans.

D'après une indication aussi claire que précise, nous n'aurions pas dû recevoir des Lettres de plusieurs Personnes en Province, dans lesquelles sont renfermés différents reproches.

Les uns disent qu'on avoit annoncé à la suite du *Traité des Fiefs* celui des *Champarts*, qui ne se trouve point dans l'Edition. D'autres se plaignent de ne point trouver de Table des Matieres, qui est indispensable dans des Ouvrages de cette nature.

Nous les prions derechef de faire attention que notre Edition porte au titre : *Œuvres Posthumes de M.* POTHIER, *dédiées à*

Monseigneur le Garde des Sceaux de France, & ornée de la Vignette dont nous avons parlé ci-dessus, avec une Epître dédicatoire signée par M. *Guyot*, Docteur-Régent en Droit en l'Université d'Orléans, & Avocat, dont les lumieres sont connues, & qui a bien voulu se charger d'en être l'Editeur, tant pour révérer la mémoire de M. POTHIER, qui lui avoit donné sa confiance de son vivant, que pour relever les fautes de Copistes qui pourroient se rencontrer dans les Manuscrits. Qu'en outre, le *Traité des Champarts*, la *Table des Matieres*, l'*Approbation* & le *Privilege* se trouvent à la fin du second Volume.

Au contraire, celle dont on se plaint, a pour simple titre: *Traité des Fiefs, avec un Titre sur les Cens, par M. POTHIER, Conseiller au Présidial d'Orléans*, sous l'adresse de Mme. *veuve Rouzeau-Montaut, Imprimeur du Roi, de la Ville & de l'Université, à Orléans*, qui n'y a aucun droit.

Dans cette Edition clandestine il manque effectivement les objets dont on se plaint; mais ce n'est pas encore là son plus grand défaut. Tout ce qu'on en peut dire, avec vérité, c'est qu'elle a été faite sur quelque Manuscrit copié par un Ecolier (pendant que M. Pothier donnoit ses Leçons) qui a laissé des lacunes de pages entieres, sauté toutes les Citations du Droit & des Jurisconsultes, dont M. POTHIER se servoit pour appuyer son sentiment, sans parler des contre-sens nombreux qui s'y rencontrent, comme des négations pour des affirmations, &c.

Il ne faut que les conférer l'une à l'autre pour s'assurer de ce que nous avançons.

Tous les Volumes que nous donnerons au Public seront revêtus des formalités indiquées ci-dessus.

Mabot

TABLE

Des Chapitres, Sections, Articles & Paragraphes contenus dans ce Volume.

TRAITÉ DES FIEFS.

ARTICLE PRELIMINAIRE.

PARTIE PREMIERE.

CHAPITRE PRELIMINAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

§. III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

PARTIE SECONDE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

TRAITÉ DES CENS.

SECTION PREMIERE.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION

SECTION IV.

SECTION V.

TRAITÉ DES CHAMPARTS.

ARTICLE PREMIER.

ARTICLE II.

TRAITÉ DE LA GARDE NOBLE ET BOURGEOISE.

SECTION PREMIERE.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

TRAITÉ DU PRÉCIPUT LÉGAL DES NOBLES.

ARTICLE PREMIER.

ARTICLE II.

ARTICLE III.

TRAITÉ DE L'HYPOTHEQUE.

ARTICLE PRELIMINAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

TRAITÉ DES SUBSTITUTIONS.

SECTION

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

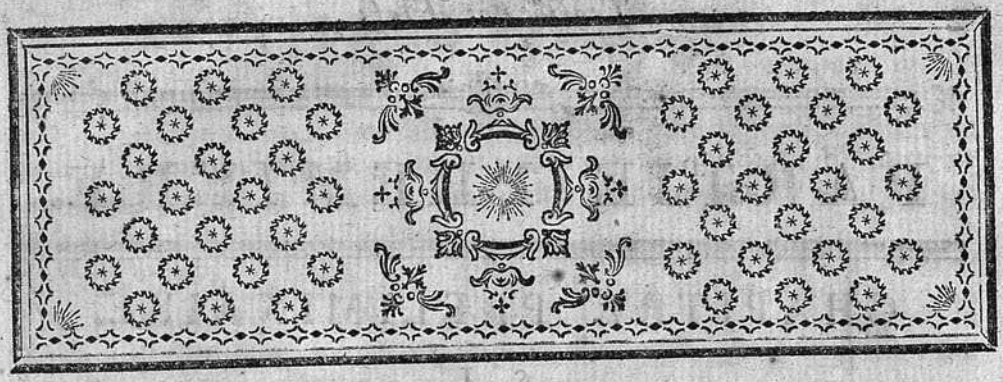
SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

Fin de la Table des Chapitres.

TRAITÉ



TRAITÉ DES FIEFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

De la Division des Biens Immeubles, en Féodaux, Censuels, & Allodiaux.

LES Biens immeubles se divisent, par rapport à la maniere dont ils sont tenus, en Féodaux, Censuels, & Allodiaux.

Les Immeubles féodaux, ou Fiefs, sont ceux qui sont tenus à la charge de la foi & hommage. Les Censuels sont ceux qui sont tenus à la charge d'une redevance pécuniaire, en reconnoissance de la Seigneurie du Seigneur de qui ils sont tenus. Les Biens allodiaux ou franc-aleux sont ceux qui ne sont d'aucun Seigneur.

PARTIE PREMIERE.

CHAPITRE PRELIMINAIRE.

§. I.

Explication des Termes.

LE nom de *Fief* se donne à la concession qui est faite à quelqu'un d'un héritage ou d'un droit immobilier, pour être tenu & possédé à la charge de la foi & hommage.

Ce nom se donne aussi à la maniere dont un héritage est ainsi tenu.

Il se donne & à l'héritage qui est tenu à cette charge, & au droit de Seigneurie retenu par celui qui l'a donné à cette charge.

Ce droit de Seigneurie s'appelle *Fief dominant*, lorsque celui qui a donné un héritage à titre de Fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi & hommage, l'a démembrée d'un plus considérable dont il a retenu le surplus; ce droit de Seigneurie, qu'il conserve sur la partie démembrée qu'il a donnée à titre de Fief, est attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence est appellé *Fief dominant*.

Que s'il n'a rien retenu du corps d'héritage, & qu'il ait tout donné à titre de Fief, son droit de Seigneurie, qui est le Fief dominant, n'étant attaché à aucun corps d'héritage qu'il se soit retenu, s'appelle un *Fief en l'air*.

L'héritage qui a été concédé à la charge de la foi & hommage, & qui est tenu & possédé à cette charge, s'appelle *Fief servant*.

Le Propriétaire de ce Fief qui le tient à cette charge, se nomme *Vassal* ou *Homme de Fief*; le Propriétaire du Fief dominant se nomme *Seigneur*.

Un même héritage peut être sous différents respects, & Fief servant, & Fief dominant, & le Propriétaire de cet héritage être en même-temps, sous différents respects, *Seigneur* & *Vassal*. Car si je démembre une partie de l'héritage que je tiens à titre de Fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi & hommage envers moi, la partie que j'ai retenue continuera d'être Fief servant par rapport au Fief dominant de qui je la tiens en fief, & sera en même-temps dominant par rapport à la partie que j'en ai démembrée, & que j'ai donnée à titre de Fief, & je serai en même-temps & *Vassal* par rapport au Seigneur de qui je releve, & *Seigneur* par rapport à celui à qui j'ai donné à titre de Fief cette partie démembrée, lequel est mon Vassal.

Lorsqu'on dit qu'un héritage est tenu en Fief, mouvant en Fief, cela ne signifie autre chose, sinon qu'il est chargé du devoir de la foi & hommage envers

un Seigneur ; qu'il eſt poſſédé à la charge de la foi & hommage que le Propriétaire eſt tenu de faire à ce Seigneur.

Cette maniere d'être Propriétaire & de poſſéder un héritage à la charge de la foi & hommage, s'appelle *tenure féodale, mouvance féodale.* Le terme de mouvance ſe prend auſſi pour le *droit même de Seigneurie* ſur les Fiefs qui en relevent, qui en ſont mouvants.

On appelle *plein-Fief,* le Fief qui releve immédiatement; *arriere-Fief*, celui qui releve non de mon Fief, mais du Fief de mon Vaſſal.

Le Propriétaire de l'arriere-Fief s'appelle *arriere-Vaſſal* par rapport au Seigneur de ſon Seigneur, & ce Seigneur de ſon Seigneur s'appelle, par rapport à lui, *Seigneur Suzerain.*

Mon arriere-Vaſſal n'eſt pas proprement mon Vaſſal, car il n'eſt tenu d'aucun devoir envers moi, mais ſeulement envers mon Vaſſal, delà la maxime, *Vaſſallus mei Vaſſalli non eſt meus Vaſſallus;* mais cet arriere-Vaſſal deviendroit mon vrai Vaſſal, dans le cas où je réunirois le Fief de mon Vaſſal au mien.

Par la même raiſon, mon Seigneur Suzerain n'eſt pas proprement mon Seigneur.

§. II.

Origine & progrès des Fiefs.

Nous ne nous arrêterons pas à rapporter ce que les Auteurs ont dit touchant l'origine des Fiefs, cela eſt plus curieux qu'utile; ceux qui ont le loiſir peuvent, ſur ce ſujet, conſulter Salvaing, & les autres Auteurs qui ont traité de cette matiere, chez leſquels ils ne trouveront rien de certain.

L'opinion la plus probable, ſur l'origine des Fiefs, eſt qu'elle vient des Francs. Les Chefs de ces Peuples donnoient à des Gens de guerre des terres pour en jouir, à la charge de les ſervir en guerre. Les terres, concédées à ce titre, s'appelloient *Beneficia*, & c'eſt vraiſemblablement ce qu'en langue barbare on a appellé *Fiefs.*

Ces conceſſions ne ſe faiſoient dans l'origine, que pour la vie de la perſonne à qui on les concedoit; par la ſuite des temps, ceux qui tenoient des terres à titre de Fief, les ont tranſmiſes à leurs enfans, & même à leurs héritiers collatéraux; ils ont encore par la ſuite acquis le droit de les aliéner, & d'en diſpoſer à leur gré.

Pour tranſmettre ainſi ſon Fief à ſes héritiers, & pour en diſpoſer au profit d'étrangers, le Vaſſal obtenoit l'agrément du Seigneur à qui on faiſoit pour cela quelques préſents. Ces préſents paroiſſent avoir été l'origine des profits de Fiefs, qui ſont dûs aujourd'hui aux Seigneurs pour les ſucceſſions collatérales, & pour les aliénations. Inſenſiblement cet agrément du Seigneur n'a plus été demandé, & a ceſſé d'être néceſſaire; de maniere que les Fiefs, de bénéfices perſonnels qu'ils étoient dans leur origine, ſont devenus des biens patrimoniaux.

§. III.

De la nature des Fiefs.

Dumoulin nous apprend quelle est la nature des Fiefs tels qu'ils sont aujourd'hui, par la définition qu'il nous en donne, & qu'il a empruntée de Raynaldus.

Feudum, dit-il, *est benevola, libera, & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione utilis Dominii proprietate retentâ, sub fidelitate & exhibitione servitiorum.* C'est-à-dire, la concession gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre, d'une chose immeuble ou réputée immeuble à la charge de lui en faire la foi & hommage & du service militaire, & sous la réserve qu'il fait de la Seigneurie directe.

Il résulte de cette définition: 1o. Qu'il n'y a que les immeubles qui puissent être donnés à titre de Fief; au reste, non-seulement les immeubles réels, tels que sont les fonds de terre & les maisons peuvent être donnés à ce titre; les droits incorporels, réputés immeubles, le peuvent aussi; c'est pourquoi il est dit: *rei immobilis vel æquipollentis.*

2o. Il résulte de la définition, qu'il est de la nature du Fief que celui qui donne la chose à ce titre, s'en retienne la Seigneurie directe, & n'en transfere que la Seigneurie utile à celui à qui il la donne.

La Seigneurie directe d'une chose, en tant qu'elle est considérée comme séparée de l'utile, ne consiste que dans une Seigneurie d'honneur, & le droit de se faire reconnoître Seigneur de sa chose par ceux qui la possédent; la Seigneurie utile comprend le droit de percevoir toute l'utilité de la chose, en jouir, user, & disposer à son gré, à la charge néanmoins de reconnoître le Seigneur direct.

La Seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de Fief a quelque chose de plus que celle de celui qui le tient à titre de cens: celui-ci n'a que l'utilité pécuniaire de sa chose, & ne peut se rien arroger de ce qui consiste plus en honneur qu'en utilité pécuniaire: par exemple; comme parmi nous le droit de chasse *magis in honore quam in pecuniâ consistit*, le Possesseur à titre de cens d'un héritage, n'a pas le droit d'y chasser; au contraire, la Seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de Fief, comprend même les droits honorifiques attachés à l'héritage qu'il tient en Fief, & elle n'est Seigneurie utile qu'au respect & vis-à-vis du Seigneur de qui il tient son Fief, & en tant qu'elle est subordonnée au droit de supériorité que ce Seigneur retient sur l'héritage.

Delà naît cette autre différence entre celui qui tient un héritage en Fief, & celui qui le tient à cens; savoir que celui qui le tient à cens ne peut pas sous-bailler à cens; car on ne peut retenir sur un héritage que ce qu'on y avoit, ou ce qui fait partie de ce qu'on y avoit déja; d'où il suit que le Censitaire dont le droit ne consiste que dans ce qui est purement pécuniaire, & qui ne participe en rien à ce qu'il peut y avoir d'honorifique dans le Domaine de l'héritage, ne

peut retenir sur cet héritage un droit de cens dont la nature est plus honorifique qu'utile.

Au contraire, celui qui tient un héritage à titre de Fief, peut le donner soit à pareil titre de Fief, soit à titre de cens: car le droit qu'il a sur l'héritage qu'il tient à titre de Fief n'étant pas proprement utile, & comprenant aussi ce qu'il y a d'honorifique dans le domaine, quoiqu'avec subordination au droit que s'est retenu le Seigneur de qui il le tient, rien n'empêche qu'il ne puisse retenir sur son héritage un droit honorifique, en le sous-baillant à pareil titre de Fief, ou à titre de cens.

Il se rencontre néanmoins une difficulté. Le Fief étant, selon la définition que nous en avons rapportée, la concession d'un héritage sous la retention de la Seigneurie directe; celui qui tient un héritage à titre de Fief, n'en a pas la Seigneurie directe, elle est pardevers le Seigneur de qui il le tient: comment peut-il donc sous-bailler cet héritage à pareil titre de Fief, puisque donner à titre de Fief, renferme la retention de la Seigneurie directe de la part de celui qui donne un héritage à ce titre; & que ne l'ayant point, il ne peut pas le retenir; cette Seigneurie directe étant pardevers le Seigneur de qui il tient lui-même l'héritage, ne peut pas être pardevers lui, suivant cette maxime de Droit, tirée de la nature même des choses: *duo non possunt esse Domini in solidum.*

La réponse est que, quoique la Seigneurie qu'a le Vassal de la chose tenue en Fief ne soit, par rapport à son Seigneur de qui il la tient, qu'une Seigneurie utile, néanmoins elle peut être regardée comme Seigneurie directe par rapport à celui à qui il l'a lui-même sous-baillée à titre de Fief ou de cens; il répugne à la vérité qu'il y ait deux Seigneurs directs d'une même chose, *oppositi eodem jure & eodem respectu;* mais il ne répugne pas qu'il y en ait deux, & un plus grand nombre *subordinatè, diverso jure & diversis respectibus;* le premier Seigneur, le Seigneur originaire, qui le premier a donné l'héritage à titre de Fief, *habet*, (comme s'exprime Dumoulin) *perfectissimum Dominium directum; possidet civiliter perfectâ civili possessione*, le Détempteur, arriere-Vassal de ce premier Seigneur, *habet propriissimè Dominium utile, possessionem naturalem perfectissimam*, & le Seigneur de qui cet arriere-Vassal releve en plein Fief, & lequel Seigneur releve lui-même du premier Seigneur, *habet Dominium subordinatum, utile quidem respectu prioris, sed non propriissimè, & simul directum respectu inferioris, sed non propriissimè sicut primordiale hoc Dominium directum; quod habet, est potiùs jus quoddam Feudale quod quasi possidet, magis quam ipsum Feudum, cujus possessio civilis perfectissima est apud supremum Dominium, naturalis apud Vassallum ultimum, & hoc jus Feudale habet quamdam similitudinem ac virtutem directi Dominii.* Rien n'est plus énergique que ces expressions de Dumoulin.

3°. Enfin, il résulte de la définition, que le titre de Fief renferme la charge de la foi envers le Seigneur de qui le Fief est tenu; & c'est proprement en cela que consiste l'essence du Fief, qui ne peut être Fief sans cela; le reste appartient plutôt à la nature du Fief qu'à son essence; car, comme observe Dumoulin, *Préface des Fiefs*, *n.* 114 & 115. » Quoiqu'il soit de la nature » des Fiefs que la Seigneurie directe de l'héritage tenu en Fief demeure par-

» devers celui de qui il eſt tenu, cela n'eſt pas néanmoins de l'eſſence du Fief, » & il peut y avoir des Fiefs où cela ne ſoit pas, qui ne laiſſeront pas d'être des » Fiefs, quoiqu'exorbitans de la nature ordinaire des Fiefs».

La charge du ſervice militaire eſt auſſi de la nature des Fiefs ſans être de leur eſſence. Il faut obſerver, à l'égard de cette charge des Fiefs, que n'y ayant plus dans le Royaume d'autres Seigneurs que le Roi qui ayent droit de faire la guerre; les Poſſeſſeurs des Fiefs ne ſont plus tenus du ſervice militaire qu'envers le Roi, lorſqu'il lui plaît de convoquer ſon ban & arriere-ban; ce qui n'eſt pas arrivé depuis fort long-temps. Le mot de *ban* ſignifie convocation, *le ban* eſt donc la convocation que le Roi fait de tous ſes Vaſſaux pour qu'ils ayent à prendre les armes pour la défenſe de l'Etat; & *l'arriere-ban* eſt la convocation de tous les arriere-Vaſſaux.

Les Seigneurs de Fiefs, outre le droit de foi & hommage, ont encore pluſieurs autres droits, tels que le droit de Saiſie-féodale; le droit de ſe faire donner un dénombrement; pluſieurs droits utiles aux mutations, qu'on appelle profits: le droit de retrait féodal. Nous traiterons de tous ces différens droits en autant de Chapitres particuliers, après quoi nous traiterons dans les derniers Chapitres de la réunion, du démembrement, & du jeu de Fief.

CHAPITRE PREMIER.

De la Foi & Hommage, & de la Souffrance.

LA foi & hommage étoit autrefois une promeſſe ſolemnelle que le Vaſſal faiſoit à ſon Seigneur de lui être fidele, & de le ſervir en guerre, envers & contre tous.

Les Seigneurs, autres que le Roi, n'ayant plus, comme nous l'avons dit, le droit de faire la guerre, la foi & hommage qu'on leur fait ne contient plus la promeſſe de les ſervir en guerre, laquelle n'eſt point, comme l'obſerve Dumoulin, de l'eſſence de la foi & hommage, ni du Fief; cette foi & hommage n'eſt donc plus aujourd'hui qu'une reconnoiſſance ſolemnelle de la tenure du Fief.

Il faut voir, touchant la foi & hommage, en quels cas, par qui, à qui, où, & comment elle doit être portée; quels délais a le Vaſſal pour la porter; après, nous traiterons de la ſouffrance.

§. I.

En quel cas la Foi doit-elle être portée?

La foi eſt perſonnelle, & au Vaſſal qui la porte, & au Seigneur à qui elle eſt portée; elle ne paſſe donc point ni aux héritiers, ni aux ſucceſſeurs à

titre singulier, soit du Vassal, soit du Seigneur; elle doit donc être portée à toutes les mutations de Seigneur & de Vassal: c'est-à-dire, toutes les fois que quelqu'un a succédé au Vassal qui la porte, ou au Seigneur à qui elle a été portée.

Comme celui qui porte la foi, la porte à raison du Fief servant dont il est Propriétaire, & en la qualité qu'il a de Propriétaire de ce Fief, il s'ensuit qu'elle ne peut plus subsister, & qu'elle s'éteint dès qu'il cesse d'être Propriétaire du Fief servant.

C'est pourquoi, quand même il redeviendroit par la suite Propriétaire de ce Fief, il seroit tenu de la porter de nouveau: car celle qu'il a portée s'étant éteinte lorsqu'il a cessé d'être Propriétaire, elle ne subsiste plus & ne peut pas couvrir le Fief; le Vassal, en cessant d'être Propriétaire, a été desinvesti, il doit donc être investi de nouveau; & il ne le peut être qu'en portant de nouveau la foi.

Cela est évident lorsque je redeviens Propriétaire du Fief servant, en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, & même dans le cas où ce n'est pas en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, mais par la résolution du titre par lequel je l'avois aliéné, lorsque cette résolution ne se fait pas par la rescision & l'anéantissement du titre; lorsqu'elle n'a pas un effet rétroactif, & qu'elle se fait, comme on dit, *prout ex nunc*, non *prout ex tunc*: car étant constant, dans ce cas-ci, aussi bien que dans le précédent, que j'ai cessé d'être Propriétaire du Fief, il s'ensuit que la foi en laquelle j'étois pour ce Fief a cessé, a defailli, & par conséquent il faut que j'y entre de nouveau, que je la porte de nouveau.

Par exemple, si pour cause de survenance d'enfants, je rentre dans un héritage féodal que j'avois donné, je serai obligé de porter la foi de nouveau.

Il semble y avoir plus de difficulté, lorsque je redeviens Propriétaire par la rescision du titre par lequel j'avois aliéné le Fief; par exemple, lorsque je me suis fait restituer, soit pour cause de dol, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix contre la vente que j'en avois faite; car cette rescision anéantissant l'aliénation que j'avois faite, & ayant un effet rétroactif, je suis censé être toujours demeuré Propriétaire du Fief; d'où il semble suivre que la foi en laquelle j'avois été reçu pour raison de ce Fief, doit être censée avoir toujours subsisté, & qu'il n'est pas nécessaire par conséquent que je la porte de nouveau. Néanmoins, je penserois que, même en ce cas, je devrois porter la foi de nouveau; car ce n'est que par une fiction qu'opere l'entérinement des Lettres de rescision que je suis censé être toujours demeuré Propriétaire; ces Lettres & la fiction qu'elles opérent, ne doivent avoir d'effet qu'entre les Parties avec lesquelles elles sont entérinées; mais selon la vérité, la propriété a été transférée, j'ai cessé d'être Propriétaire, & par conséquent la foi, en laquelle j'étois en cette qualité de Propriétaire, ayant défailli, ayant été éteinte, il faut que j'y rentre de nouveau.

Il faut décider autrement: si je n'ai perdu que la possession de mon Fief, sans en perdre la propriété, je ne serai point obligé de porter la foi lorsque j'y rentrerai, car étant toujours demeuré Propriétaire du Fief, la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité, a toujours subsisté, même pendant le temps que

j'ai cessé de posséder ; cette foi étant attachée à ma qualité de Propriétaire, & non à celle de Possesseur.

Cela a lieu quand même celui qui auroit usurpé la possession où ses successeurs auroient été reçus en foi ; car celui qui est reçu en foi, y étant reçu en qualité de Propriétaire, celle en laquelle le Possesseur qui ne l'étoit pas, a été reçu, n'est qu'une foi apparente & inefficace vis-à-vis de moi vrai Propriétaire, & qui n'a pu donner atteinte, ni faire cesser celle en laquelle je suis toujours demeuré. Tout ce que nous avons dit à l'égard du Vassal, reçoit une égale application à l'égard du Seigneur ; comme c'est en sa qualité de Seigneur du Fief dominant qu'il reçoit ses Vassaux en foi, lorsqu'il cesse d'être Seigneur de ce Fief dominant, par l'aliénation qu'il en fait, ses Vassaux ne peuvent plus être en foi de lui ; la foi en laquelle ils étoient s'éteint, & si le Seigneur redevient Propriétaire, il pourra les obliger à la lui porter de nouveau : car celle en laquelle ils avoient été, ayant été éteinte & ne subsistant plus, ne peut pas couvrir le Fief.

Que si le Seigneur du Fief dominant n'avoit perdu que la possession de son Fief, & en fût toujours demeuré Propriétaire, ses Vassaux ne seroient point obligés à la porter de nouveau à ce Seigneur, après qu'il auroit recouvré la possession de son Fief, quand même ils l'auroient portée depuis au Possesseur du Fief dominant : car la foi se portant au Seigneur, en la qualité qu'il a de Propriétaire du Fief dominant, celle qu'ils auroient portée au Possesseur, qui n'en étoit pas le Propriétaire, n'auroit été qu'une foi apparente & inefficace, qui n'a pu donner atteinte à celle en laquelle ils auroient été reçus par le vrai Propriétaire.

Non-seulement les mutations parfaites, c'est-à-dire celles qui contiennent une vraie translation de propriété du Fief servant, donnent ouverture à la foi ; les mutations imparfaites, telles que celles qui arrivent par le mariage des filles, y donnent aussi ouverture : car quoique le mariage d'une fille Propriétaire d'un Fief servant, n'opere pas une mutation proprement dite de ce Fief, puisque cette fille, en se mariant, en conserve la propriété ; néanmoins comme le mari qu'elle épouse acquiert, non pas à la vérité la propriété de ce Fief, mais un droit de bail & de gouvernement, qui l'en fait regarder comme le Titulaire & l'Homme du Seigneur, par rapport à ce Fief, il est obligé d'en porter la foi au Seigneur, quand même la femme, avant son mariage, l'auroit déja portée. Néanmoins où la femme seroit garantie de la foi pour le Fief par son frere aîné, suivant ce que nous verrons au Paragraphe suivant, le premier mari qu'elle épouse en sera garanti pareillement, mais un second ne le seroit pas.

On a demandé s'il y avoit ouverture à la foi par l'acceptation qu'une veuve faisoit de la communauté de biens d'entre elle & son premier mari, lorsqu'il se trouvoit des héritages féodaux parmi les biens qui la composoient. Il semble d'abord que la femme doit la foi pour la moitié des conquêts féodaux ; car le mari pendant le mariage, étant réputé seul Propriétaire des biens de la communauté, (ainsi que nous l'avons dit au Traité de la Communauté,) il semble que la foi qu'il a porté, durant la communauté, n'ait été portée que pour lui, & par conséquent qu'elle ait été éteinte par sa mort ; il semble que

la

la femme qui accepte la communauté acquiert, par la mort de ſon mari, la part qu'elle a dans les biens de la communauté; elle paroît donc être un nouveau Propriétaire de cette moitié: or, tout nouveau Propriétaire doit la foi. Nonobſtant ces raiſons, les nouvelles Coutumes de Paris & d'Orléans ont décidé qu'il n'y avoit point lieu à la foi & hommage pour la part de la femme dans les conquêts féodaux, par l'acceptation qu'elle faiſoit de la communauté. La raiſon en eſt que l'acceptation de la communauté a un effet rétroactif; que la femme eſt cenſée avoir été Propriétaire de ſa part dans les conquêts, du jour de leur acquiſition; que le mari, quoique réputé ſeul Propriétaire des biens de la communauté, par rapport au droit que la Coutume lui donne d'en diſpoſer à ſon gré, n'en étoit ainſi Propriétaire qu'en ſa qualité de chef de la communauté d'entre lui & ſa femme, & non comme d'un bien qui lui fût propre; qu'il étoit cenſé avoir porté la foi en cette qualité de chef de la communauté; & que par cette foi, portée par le mari en cette qualité, la femme membre de cette communauté, y avoit été reçue, d'où il ſuit qu'elle eſt en foi, & qu'elle n'eſt point obligée de la porter de nouveau.

La femme eſt cenſée en foi, non-ſeulement pour la moitié indiviſe des conquêts féodaux, mais même pour le total de ceux qui lui tombent dans ſon lot par le partage de la communauté. Par notre Juriſprudence, les partages ne font que déclarer en quoi conſiſte la part de chacun des Co-partageants; chacun d'eux eſt cenſé avoir été Propriétaire dès le commencement, pour ſa part en la communauté; la femme étant donc cenſée Propriétaire dès le commencement, pour tout ce qui eſt échu en ſon lot, elle eſt cenſée auſſi y avoir été admiſe par celle portée par ſon mari, en qualité de chef de la communauté, dont il étoit membre.

La femme doit-elle être cenſée en foi après la mort de ſon mari pour ſes héritages propres, pour leſquels ſon mari, en ſa qualité de mari, a porté la foi? La Coutume de Paris, article 39, décide pour la négative; & oblige la femme à porter la foi pour ſes propres, après la mort de ſon mari. La raiſon de différence à cet égard entre les propres & les conquêts, eſt que le droit qu'a le mari dans les conquêts de la communauté, & pour leſquels il porte la foi, eſt le droit qu'il a, comme chef de la communauté, droit par conſéquent qui lui eſt commun avec ſa femme, membre de cette communauté; & comme c'eſt pour raiſon de ce droit, qui lui eſt commun avec ſa femme, & en ſadite qualité de chef de la communauté, qu'il eſt reçu en foi, ſa femme membre de cette communauté, y eſt cenſée admiſe avec lui; mais le droit qu'a le mari ſur les héritages propres de ſa femme, eſt un droit qui lui eſt propre, un droit différent de celui que ſa femme y conſerve: celui de ſa femme eſt le domaine de propriété qu'elle avoit avant ſon mariage, & qu'elle conſerve; celui du mari eſt un domaine de gouvernement & d'autorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme; & comme c'eſt à raiſon de ce domaine, lequel lui eſt perſonnel, qu'il porte la foi, c'eſt lui ſeul qui eſt reçu en foi, ſa femme n'y eſt point admiſe par la foi qu'il porte; & par conſéquent ne ſe trouvant point en foi après la mort de ſon mari, elle doit la porter.

Si la femme l'avoit déja portée avant ſon mariage, ſeroit-elle tenue de la

porter de nouveau depuis la viduité? Il ſemble d'abord qu'oui; car ſon mariage ayant opéré une eſpece de mutation, (ſon mari étant devenu à ſa place l'Homme du Fief,) pour raiſon de laquelle il a été obligé de porter la foi, il ſemble que par ſon mariage elle a ceſſé d'être l'Homme de Fief, & que par conſéquent la foi qu'elle avoit faite pour ce Fief avant ſon mariage, a failli & ceſſé par ſon mariage. Néanmoins la Coutume de Paris décide le contraire : car elle dit que la femme demeurant en viduité *eſt tenue faire la foi* pour ſes propres, *ſi elle ne l'a faite.* La raiſon en eſt, que le mariage n'opere point une mutation parfaite & proprement dite, que ce n'eſt point le droit de domaine qu'a la femme en ſes héritages propres, qui paſſe au mari; mais c'eſt un nouveau domaine: *dominium ſuper impoſitum*, que le mari acquiert par rapport auxdits héritages propres, & pour raiſon duquel il eſt l'homme du Seigneur & porte la foi; que ce domaine du mari, tant qu'il dure, c'eſt-à-dire tant que le mariage dure, éclipſe à la vérité celui de la femme, mais ne le détruit pas; que par la même raiſon la foi & l'hommage en laquelle a éte reçue la femme, pour raiſon de ce domaine, n'eſt qu'éclipſée & non détruite, de même que ce droit de domaine auquel elle eſt attachée, & duquel elle dépend; que celui du mari, lequel formoit cette éclipſe, venant à s'éteindre par la diſſolution du mariage, celui de la femme, *remoto impedimento*, reparoiſſoit, & la foi & hommage en laquelle la femme a été reçue, & qui eſt attachée à ſon domaine, ſortoit pareillement de ſon éclipſe, & reprenoit toute ſa force & vertu pour couvrir le Fief, de même qu'elle le couvroit avant le mariage de la femme.

Ce que nous avons décidé à l'égard du Vaſſal, doit pareillement être décidé à l'égard du Seigneur; c'eſt pourquoi, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, lorſqu'une veuve accepte la communauté dans laquelle ſe trouve le Fief dominant; cette veuve, devenue Dame par cette acceptation de la moitié de ce Fief dominant, ne pourra obliger les Vaſſaux qui ont porté la foi à ſon mari, à la lui porter de nouveau. Car ſon mari qui, lorſqu'il les a reçus en foi, étoit Propriétaire du Fief dominant, non comme de ſon héritage propre, mais comme d'un bien de la communauté dont il étoit le chef, a reçu leſdits Vaſſaux en foi, en ſadite qualité de chef de la communauté des biens avec ſa femme; & par conſéquent, tant en ſon nom qu'en celui de ſa femme, leſdits Vaſſaux étant donc en foi de la femme auſſi bien que du mari, par la foi qu'ils ont portée au mari, ne peuvent être tenus de la lui porter de nouveau.

Au contraire, la foi qu'ils ont portée au mari pour raiſon d'un Fief dominant du propre de la femme, ne doit pas les diſpenſer de la porter à la femme lors de ſa viduité, s'ils ne la lui avoient déja portée auparavant ſon mariage. Car le mari ayant reçu en foi les Vaſſaux du propre de ſa femme, à raiſon de ce domaine d'honneur & d'autorité qu'il acquiert, par le mariage, ſur les propres de ſa femme, lequel ne lui eſt point commun avec ſa femme, mais un droit qui lui eſt particulier, & qui eſt différent du domaine de propriété, que ſa femme conſerve; il s'enſuit que par cette foi les Vaſſaux de ce Fief ne ſont reçus qu'en la foi du mari, & non en celle de la femme, & qu'ils doivent par conſéquent la porter à la femme, lors de ſa viduité, s'ils ne lui ont déja portée.

Que s'ils la lui ont portée avant le mariage, ils ne doivent pas la lui porter de nouveau, parce que le droit de la femme, à raiſon duquel elle les y a reçus, ayant été plutôt éclipſé qu'éteint pendant ſon mariage, cette foi en laquelle elle les a reçus, n'a point été éteinte.

Lorſque les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le mari qui a porté la foi pour les conquêts, n'eſt point tenu de la porter de nouveau pour la part qui lui accroît, dans leſdits conquêts, par cette renonciation; car cette part, *magis ipſi non decreſcit, quam accreſcit.* Le droit de la femme aux biens de la communauté pendant le mariage, n'étoit qu'un droit informe dépendant de la condition de ſon acceptation ou de celle de ſes héritiers, laquelle ayant manqué, ce droit a manqué d'exiſter, au moyen de quoi il eſt vrai de dire que le mari a toujours été, & dès le temps du mariage, & lorſqu'il a porté la foi pour le conquêt, Propriétaire pour le total de ce conquêt; & ayant porté la foi pour raiſon de tout le droit qu'il y avoit, il a porté la foi, & eſt en foi pour le total du conquêt.

La ſaiſie réelle, ſoit du Fief ſervant, ſoit du Fief dominant, n'opere aucune mutation juſqu'à l'adjudication, & ne donne point par conſéquent ouverture à la foi; c'eſt ce qui eſt décidé par l'art. 3 de notre Coutume. La raiſon eſt que la ſaiſie réelle d'un héritage juſqu'à l'adjudication, ne dépouille point le Débiteur de la propriété de ſon héritage, elle ne lui ôte que la jouiſſance des fruits; la foi qu'il a portée en ſa qualité de Propriétaire de cet héritage ſubſiſte donc en ſa perſonne, puiſque cette qualité y ſubſiſte; & par la même raiſon, lorſque le Fief dominant eſt ſaiſi, la foi en laquelle ce Propriétaire a reçu ſes Vaſſaux ſubſiſte juſqu'à l'adjudication, puiſque ſa qualité de Propriétaire en laquelle il les a reçu, ſubſiſte en ſa perſonne.

Lorſque quelqu'un conſtitue une rente & l'aſſigne ſur ſon héritage féodal, cela n'opere aucune mutation dans le Fief, & l'Acquéreur de cette rente n'eſt point tenu d'en porter la foi, & le Seigneur n'eſt point pareillement tenu de l'y recevoir quand il le voudroit; cette vente pourroit néanmoins être inféodée par le conſentement réciproque du Seigneur & de l'Acquéreur de la rente, qui en porteroit la foi audit Seigneur.

Cette inféodation a deux effets: le premier, que cette rente devient un Fief, & que pour raiſon de cette rente, tous ceux qui à l'avenir en ſeront les Propriétaires, ſeront ſujets à tous les devoirs & droits féodaux.

Le ſecond, que l'héritage ne ſera plus le Fief du Seigneur, que ſous la déduction & à la charge de cette rente, en telle ſorte que, lorſque le Seigneur ſaiſira féodalement par faute d'Homme cet héritage, ou lorſqu'il en jouira pour ces droits de rachat, il ne pourra en jouir qu'à la charge de la rente qu'il ſera tenu d'acquitter; au lieu que s'il n'avoit pas inféodé la rente, il ne ſeroit point tenu de la reconnoître, & il jouiroit de l'héritage dans leſdits cas, ſans charge de cette rente.

Le jeu de Fief ne produit non plus aucune mutation, & ne donne point par conſéquent ouverture à la foi. On appelle jeu de Fief, lorſque le Vaſſal donne à cens ou rente ſon héritage féodal, en s'en retenant la foi, c'eſt-à-dire la féodalité, la charge de porter la foi. Nous traiterons de ce jeu de Fief dans un article particulier à la fin de ce Traité.

Il y a un cas dans la Coutume d'Orléans où la mutation de Propriétaire du Fief servant ne donne pas ouverture à la foi, c'est le cas où le Fief servant est donné ou vendu avec rétention d'usufruit: cette Coutume, *art.* 285 & 279, décide que le Donataire n'est point tenu d'entrer en foi jusqu'à l'extinction de l'usufruit. Cependant on ne peut douter qu'il y ait en ce cas une mutation de Propriétaire du Fief servant, puisque la propriété passe en la personne du Donataire. Il sembleroit donc qu'il dût y avoir ouverture à la foi; néanmoins comme il ne retire aucune utilité du Fief, notre Coutume a jugé qu'il seroit trop dur de l'assujettir aux devoirs du Fief pendant le temps que l'usufruit subsistera; elle lui accorde donc par cet article une espece de souffrance ou délai pour les remplir, jusqu'au temps de l'extinction de l'usufruit; & comme le Donateur conserve, par le droit de l'usufruit qu'il s'est retenu, toute l'utilité du Fief, elle veut qu'il demeure sujet à tous les devoirs du Fief à la décharge du Donataire, selon cette regle d'équité qui porte: *Æquum est ei qui sentit commodum, sentire onus.*

Cette souffrance que la Coutume accorde au Donataire jusqu'à l'extinction de l'usufruit, doit avoir lieu, non-seulement en faveur de la personne du Donataire, mais en faveur de tous les successeurs du Donataire, soit à titre universel, soit à titre singulier, qui succéderont à la nue propriété pendant tout le temps que l'usufruit réservé par le Donateur subsistera. Car la Coutume ayant permis que la foi en laquelle étoit le Donateur avant la donation, subsiste en quelque façon depuis la donation, & couvre le Fief tant que l'usufruit par lui retenu durera, toutes les mutations qui arriveront pendant ce temps dans la nue propriété, n'y peuvent donner ouverture.

Cette décision de la Coutume a lieu, non-seulement lorsque le Donateur étoit en foi lors de la donation qu'il a faite, mais aussi dans le cas où il n'y auroit pas été; car en ce cas, quoiqu'il ait cessé d'être Propriétaire, il doit porter la foi à la décharge du Donataire. Il y a même raison pour faire subsister en sa personne la charge de porter la foi, comme pour y faire subsister la foi qu'il auroit déja portée.

Cette disposition de notre Coutume est un droit établi en faveur de l'Acquéreur, duquel, par conséquent, il lui est libre de ne pas user, suivant la maxime: *Juri in favorem suum introducto quisque renuntiare potest*; c'est pourquoi cet Acquéreur pourroit, s'il le vouloit, nonobstant la rétention d'usufruit, entrer en foi, & le Seigneur seroit tenu de l'y recevoir; la Coutume le dispense seulement d'y entrer, mais ne le lui défend pas, c'est ce qui résulte de ces termes, *n'est tenu.*

Cette décision de la Coutume d'Orléans étant contraire au principe général, ne doit point être suivie ailleurs.

Nous reviendrons encore sur cette décision en traitant des profits.

Observez aussi que cette disposition de notre Coutume doit être renfermée dans son cas, & que ce n'est que dans le cas où le Propriétaire, en aliénant le Fief, s'est retenu l'usufruit, que la foi, ou la charge de la porter, se trouve subsister en la personne de l'Usufruitier. Dans tous les autres cas où la propriété se trouve séparée de l'usufruit, elle réside en la personne du Propriétaire, & non en celle de l'Usufruitier; c'est pourquoi, si j'ai constitué un droit

d'usufruit sur mon Fief, soit entre vifs, soit après ma mort, la charge de porter la foi demeurera en ma personne, & passera à mon héritier, quoiqu'il ne succede qu'à la nue propriété; & il sera tenu de la porter sans attendre l'extinction de l'usufruit. La raison de différence entre ces cas est que, *facilùs aliquid retinetur quàm transfertur.* C'est pourquoi, de ce que la foi ou la charge de la porter, attachée à la qualité de Propriétaire, est feinte demeurer dans la personne de l'ancien Propriétaire, tant qu'il conserve encore la jouissance de l'héritage qu'il a aliéné, il ne s'ensuit pas que le droit de porter la foi puisse être transféré à un simple Usufruitier.

La Coutume de Dunois, *art.* 14, apporte une autre exception à la regle que nous avons établie, que la foi doit être portée toutes les fois qu'il y avoit mutation de Propriétaire, tant du Fief servant, que du Fief dominant; elle suppose, par cet article, que lorsque des peres, meres, ou autres ascendans ont donné à leurs enfans un Fief, l'enfant donataire n'est point tenu entrer en foi, à moins que le Donateur ne se fût demis de la foi par la donation. La raison de cet article est, que le rapport qui doit se faire un jour de cet héritage à la succession du Donateur, fait regarder cette donation comme n'étant que provisionnelle, & fait regarder le Donateur comme conservant encore une ombre de propriété, qui lui fait conserver la qualité de Vassal & d'Homme de Fief.

Si ce Donataire prédécédoit le Donateur, les enfans de ce Donataire qui lui auroient succédé à ce Fief, sous la même charge de rapport à la succession du Donateur, ne seroient point non plus obligés d'en porter la foi, puisque le Donateur, tant que l'espérance du rapport à sa succession dure, demeure toujours l'Homme du Fief; mais si le Donataire avoit aliéné ce Fief, il y auroit ouverture à la foi, & le tiers Acquéreur seroit obligé de la porter sans attendre la mort du Donateur; car ce tiers Acquéreur ne possédant point cet héritage à la charge du rapport, en étant Propriétaire incommutable, n'a aucun prétexte pour se dispenser d'en porter la foi.

Ce droit établi par cet article, est encore un droit établi en faveur du Donataire, qui peut n'en pas user & entrer en foi, si bon lui semble.

Lorsqu'un Fief appartient à une Communauté, il y a ouverture à la foi, tant qu'il n'y a point d'Homme qui soit en foi pour ladite Communauté, car les Communautés ne pouvant s'acquitter par elles-mêmes des devoirs féodaux, doivent donner au Seigneur un Homme qui les acquitte à leur place, & qui pour cet effet est appellé *Vicaire*, & est l'Homme de Fief pour ladite Communauté; cet Homme porte la foi à la place de la Communauté; & la foi qu'il porte, lui étant personnelle, lorsqu'il meure, il y a ouverture à la foi, & la Communauté doit nommer un nouveau Vicaire, qui porte la foi pour elle.

Si le Vicaire qui a porté la foi pour la Communauté venoit à perdre la vie civile, soit par la profession religieuse, soit d'une autre maniere, la Communauté seroit pareillement tenue d'en nommer un autre qui portât la foi; car il est évident que celui qui est mort civilement, ne peut pas demeurer Homme de Fief.

Si le Vicaire étoit absent hors du Royaume, & à plus forte raison si on ne

ſavoit ce qu'il fût devenu, le Seigneur pourroit en demander un autre; car le Seigneur doit avoir un Homme qu'il puiſſe connoître.

§. II.

Par qui la foi doit-elle être portée ?

La foi doit être portée par le Vaſſal, c'eſt-à-dire par le Propriétaire du Fief ſervant. Il doit la porter en perſonne; le Seigneur n'eſt point obligé de la recevoir par Procureur.

Quand même le Vaſſal auroit une juſte cauſe qui l'empêcheroit de pouvoir porter la foi en perſonne; ſi cette cauſe procédoit d'un empêchement temporel, tel qu'une maladie ou une abſence *reipublicæ cauſâ*, le Seigneur ne ſeroit pas pour cela tenu de l'admettre en foi par Procureur; mais s'il ne vouloit pas l'admettre par Procureur, il ſeroit tenu de lui accorder ſouffrance, c'eſt-à-dire, un délai pour la porter, juſqu'à la ceſſation de l'empêchement.

Que ſi l'empêchement étoit perpétuel, le Seigneur ſeroit préciſément tenu de l'admettre par Procureur.

Le Vaſſal doit avoir un certain âge pour porter la foi, qui eſt porté par les Coutumes; celles de Paris & d'Orléans veulent que les mâles ayent 20 ans & un jour, & les filles 14 ans & un jour pour pouvoir porter la foi.

Lorſque les Propriétaires du Fief ſervant n'ont pas cet âge, le Seigneur doit leur accorder ſouffrance juſqu'à ce qu'ils l'ayent atteint, à moins qu'il ne voulût les recevoir en foi par le Tuteur.

Lorſque c'eſt une femme mariée qui eſt Propriétaire du Fief ſervant, c'eſt ſon mari qui eſt l'Homme du Seigneur, & qui doit par conſéquent porter la foi.

Lorſqu'il y a pluſieurs Propriétaires par indivis du Fief ſervant, ils doivent tous porter la foi, & le Seigneur n'eſt point obligé d'admettre en foi l'un d'eux pour les Co-propriétaires; chacun n'a droit de la porter que pour ſa portion.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans ont apporté une exception à cette regle; elles portent que le fils aîné, âgé de vingt ans, peut porter la foi pour ſes freres & ſœurs.

Cette diſpoſition eſt un veſtige d'un ancien droit, ſuivant lequel autrefois le fils aîné ſuccédoit ſeul au titre du Fief, & les puînés tenoient de leur aîné les parts qu'ils avoient, non comme d'un ſupérieur, mais comme d'un égal qui avoit ſimplement la primauté entre ſes freres; *non tanquam à ſuperiori, ſed tanquam à pari*, ce qui s'appelloit le droit de parage ou paroye; il ſuivoit de ce droit que les puînés, tenant leurs portions de leur frere aîné, n'étoient plus que des arriere-Vaſſaux du Seigneur, auquel ils n'étoient point tenus de porter la foi, & que l'aîné, cenſé le Titulaire de tout le Fief, devoit ſeul la porter.

Quoique ce droit de parage ne ſoit plus en uſage dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & que les puînés ne tiennent plus de leur frere aîné les

portions qu'ils ont dans les Fiefs des ſucceſſions de leurs pere & mere; mais qu'ils ſoient, conjointement avec leur frere aîné, Vaſſaux immédiats des Seigneurs de qui les Fiefs relevent; néanmoins l'uſage s'eſt conſervé que leur aîné pût porter la foi pour eux.

Mais comme cet uſage ne s'eſt conſervé que par une pure faveur pour les puînés, leſquels au moyen de ce que le droit de parage n'eſt plus en uſage, ſont véritablement les Vaſſaux immédiats du Seigneur dont le Fief releve; ils peuvent ne pas uſer de cette faveur, & porter eux-mêmes la foi.

Le fils aîné n'eſt point non plus obligé à rendre cet office à ſes puînés; la Coutume dit: *peut ſi bon lui ſemble.* De ce que le droit de Parage n'eſt plus en uſage, & que l'aîné n'eſt plus dans la vérité, ſeul Titulaire de tous les Fiefs de la ſucceſſion, il paroît s'enſuivre que l'aîné n'a plus d'autre qualité pour porter la foi que la Coutume lui permet de porter pour ſes puînés, que celle de ſimple Procureur légal de ſes puînés. Cependant les termes de nos Coutumes ſemblent ſuppoſer en lui quelque choſe de plus, & paroiſſent le réputer comme le ſeul Homme du Seigneur pour tout le Fief, lorſqu'il veut bien l'être. En effet, la Coutume diſant que lorſque l'aîné a porté la foi pour les puînés, *il ne peut plus s'en déſiſter;* elle ſuppoſe clairement que c'eſt lui qui eſt en foi pour les portions de ſes puînés. Car s'il n'étoit qu'un Procureur légal de ſes puînés, par le miniſtere de qui les puînés fuſſent admis en foi, ſi ce n'étoit pas l'aîné qui y fût lui-même reçu, même pour les portions de ſes puînés, il n'y auroit pas lieu à la queſtion, *s'il peut ou non s'en déſiſter.* L'effet que donnoit notre ancienne Coutume à la foi portée par l'aîné d'acquitter ſes ſœurs & beaux-freres du profit dû par leur mariage, ſuppoſe auſſi que l'aîné qui porte la foi pour ſes freres & ſœurs, eſt l'Homme du Seigneur, non-ſeulement pour ſa portion, mais pour celle de ſes freres & ſœurs; car ce n'eſt que pour cette raiſon que le mariage de ſes ſœurs n'opere point de rachat; leurs maris ne devenant point Hommes du Seigneur pour les portions de leurs femmes, puiſque l'aîné eſt cenſé l'être pour le total.

Ce droit qu'a le frere aîné de porter la foi, & d'être cenſé l'Homme du Seigneur pour les parts de ſes freres & ſœurs eſt perſonnel à ſes freres & ſœurs puînés; c'eſt pourquoi ſi quelqu'un deſdits puînés vient à mourir ou à aliéner ſa portion, les héritiers de ce puîné, ou les Acquéreurs qui auront acquis ſa portion, ſeront tenus d'entrer eux-mêmes en foi, & n'en ſeront point acquittés par celle qu'a portée le frere aîné.

Ce droit eſt auſſi perſonnel au fils aîné; c'eſt pourquoi ſi le fils aîné, qui a porté la foi pour ſes puînés, vient à mourir, les enfans, héritiers de ce fils, ne pourront plus porter la foi que pour la portion de leur pere, & non pour celle de leurs oncles & tantes.

Les puînés ſeront-ils obligés en ce cas d'y entrer? Cela dépend de la queſtion de ſavoir en quelle qualité le frere aîné qui porte la foi aux termes de l'article de la Coutume, pour ſes freres & ſœurs, doit être cenſé la porter; ſi c'eſt en qualité d'un ſimple Procureur légal de ſes freres & ſœurs, les puînés ne ſont pas obligés d'y entrer, puiſqu'ils ſont cenſés y être par la foi qu'auroit portée leur frere, comme leur Procureur; que ſi au contraire l'aîné porte cette foi en ſon nom, comme étant à la place de ſes freres &

ſœurs, Homme du Seigneur pour tout le Fief, il s'enſuivra que le Seigneur ſe trouvant ſans Homme par ſa mort, les puînés ſeront tenus d'y entrer.

Les Coutumes ſont différentes ſur la queſtion de ſavoir ſi ce droit qu'a l'aîné de porter la foi pour ſes puînés, a lieu ſeulement avant le partage de la ſucceſſion, ou s'il a lieu même depuis le partage. Pluſieurs Coutumes, comme Meaux, Melun, Blois, &c. décident que l'aîné ne peut faire la foi qu'avant le partage, & même que cette foi qu'il a portée pour eux avant le partage, ne dure que juſqu'au partage, & que les puînés ſont tenus de la faire pour les Fiefs qui échéent en leur lot. La Coutume du Perche, *art.* 59, oblige auſſi le puîné à entrer en foi après le partage, mais ſeulement dans le cas où c'eſt un Fief entier, ou le principal manoir d'icelui, qui eſt tombé au lot du puîné. Si c'étoit donc une portion diviſée qui tombât au lot du puîné; ſuivant cette Coutume, l'aîné continueroit d'être réputé l'Homme du Seigneur pour tout le Fief; & le puîné ne ſeroit point tenu entrer en foi pour cette portion diviſée, tombée en ſon lot.

Dans d'autres Coutumes, comme Dunois & Etampes, l'aîné fait la foi pour ſes puînés, ſoit que le partage ſoit fait, ou à faire.

Dans celles qui diſent ſimplement que l'aîné peut faire la foi pour ſes freres & ſœurs, ſans s'expliquer ſi c'eſt avant partage, quel ſentiment doit-on ſuivre? S'il n'eſt échu dans les lots des puînés que des portions démembrées de l'héritage tenu à Fief, dont le chef-lieu & la principale partie ſoient demeurés pardevers l'aîné, il y a en ce cas un fondement fort plauſible de réputer l'aîné, nonobſtant le partage, l'Homme de Fief pour ſes freres & ſœurs, & de lui conſerver en conſéquence le droit de porter la foi pour eux.

Il y a plus de difficulté ſi c'étoit des Fiefs entiers qui fuſſent tombés dans le lot des puînés; car comment réputer l'aîné Homme de Fief, pour ces Fiefs dans leſquels le partage ne lui a rien laiſſé. Néanmoins comme cette diſpoſition des Coutumes qui permet à l'aîné de porter la foi pour ſes freres & ſœurs eſt très-favorable, ſur-tout dans les Coutumes où cette foi de l'aîné ſert à garantir du rachat ſes ſœurs mariées, qui ſeroient obligées de le payer, ſi leur Fief n'étoit pas couvert par la foi de leur aîné; on peut ſuivant la maxime *ampliandi favores, odia reſtringenda*, décider que les Coutumes n'ayant point diſtingué ſi le partage étoit fait ou non, nous ne devons point non plus le diſtinguer, *ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus*, & que l'aîné doit être admis, tant depuis qu'avant le partage, à faire la foi pour ſes puînés. On peut dire que le partage ne l'a point fait ceſſer de pouvoir être conſidéré comme le ſeul Homme du Seigneur pour tous les Fiefs de la ſucceſſion, ſes puînés étant cenſés tenir de lui ce qui leur eſt échu.

C'eſt une queſtion ſi dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, l'enfant qui vient à la ſucceſſion par repréſentation du fils aîné, mort avant ſon pere, a le même droit qu'auroit eu ſon pere, de porter la foi pour ſes Co-héritiers? Ceux qui tiennent la négative s'attachent à la lettre de ces Coutumes, qui portent; *le fils aîné peut.* Ce droit, diſent-ils, étant un droit ſingulier, ne peut appartenir qu'à celui à qui la Coutume le donne, & par conſéquent ſeulement au fils; les Coutumes n'ayant parlé que du fils, le petit-fils qui vient par repréſentation de ſon pere, n'eſt pas le fils, quoiqu'il le repréſente.

L'opinion

L'opinion contraire me paroît plus raisonnable & plus conforme à l'esprit des Coutumes qui accordent ce droit au fils aîné comme une prérogative du droit d'aînesse, d'où il suit qu'elles doivent être censées l'accorder de même à l'enfant qui représente en la succession le fils aîné, puisque ces mêmes Coutumes le font succéder par représentation au droit d'aînesse qu'auroit eu son pere, duquel droit ce droit de porter la foi pour tous les Fiefs de la succession fait partie.

Suivant cette opinion, si le fils aîné est représenté par plusieurs enfans, ce sera l'aîné des petits-enfans qui aura le droit de porter la foi, tant pour ses freres & sœurs, que pour ses oncles & tantes, avec lesquels il vient à la succession; car quoiqu'ils représentent tous ensemble leur pere, la prérogative d'aînesse est néanmoins réservée à l'aîné d'entre eux, & par conséquent le droit de porter la foi pour tous les Co-héritiers, qui en fait partie.

Que si l'aîné n'a laissé que des filles, comme dans nos Coutumes de Paris & d'Orléans, elles représentent toutes ensemble leur pere dans le droit d'aînesse, sans aucune prérogative d'aînesse entre elles, il faudra qu'elles portent toutes la foi, pour pouvoir couvrir les portions de leurs oncles & tantes avec lesquels elles succédent.

De même que les représentans de l'aîné ont le même droit qu'auroit eu l'aîné, de porter la foi pour leurs Co-héritiers, de même ceux qui viennent à la succession par représentation du puîné, ont le même droit qu'auroit eu le puîné d'être garanti de la foi par celle du fils aîné leur oncle.

Le droit qu'à l'aîné de porter la foi pour ses freres & sœurs étant une dépendance du droit d'aînesse qui lui est accordé dans la succession, il s'ensuit que l'aîné ne pouvant avoir le droit d'aînesse en la succession qu'en l'acceptant, il ne peut avoir ce droit de porter la foi pour ses freres & sœurs que lorsqu'il est héritier; si donc il renonce à la succession, quand même ce seroit en conséquence d'une donation qui lui auroit été faite de la meilleure partie du Fief, il n'aura pas le droit de porter la foi pour les parties auxquelles succéderont ses puînés.

Il suit du même principe, que lorsque l'aîné renonce soit gratuitement, soit en conséquence du don qui lui auroit été fait, le puîné qui le suit n'aura pas le même droit de porter la foi pour les autres, car le puîné ne devient pas l'aîné au moyen d'une rénonciation; nos Coutumes de Paris & d'Orléans décident au contraire que la part de celui qui renonceroit, accroît sans prérogative d'aînesse.

Quoique le Fief servant fût chargé d'usufruit ou saisi réellement par les Créanciers du Propriétaire, le Propriétaire est celui qui doit porter la foi; puisque c'est en lui que réside la qualité de Vassal, & non en l'Usufruitier, & encore moins en la personne du Commissaire établi à la saisie réelle.

Mais comme il pourroit arriver qu'un Propriétaire du Fief servant qui n'auroit rien à perdre, pourroit, en fraude de l'Usufruitier ou des Créanciers ne point aller à la foi, & laisser saisir féodalement son Fief, afin de frustrer par ce moyen l'Usufruitier ou ses Créanciers de la jouissance du Fief; la Coutume de Paris, *art.* 34, a prévenu ce cas, en permettant au Commissaire de porter la foi sur son refus, ce qui doit être étendu à l'Usufruitier, y ayant même raison. Cette décision de la Coutume de Paris est fondée sur cette

belle regle de Droit, qui est en la Loi 200 ff. *de Reg. Jur. Quoties nihil sine captione investigari potest; eligendum est, quod minimum habet iniquitatis*; il semble d'un côté qu'on fasse quelque tort au Seigneur, & qu'on donne atteinte au droit qu'il a de se faire reconnoître par son Vassal en personne, en permettant au Commissaire de lui porter la foi en sa place; mais d'un autre côté, si on ne le permettoit pas, il en résulteroit un inconvénient bien plus considérable, & une bien plus grande injustice, soit à l'égard de l'Usufruitier, soit à l'égard des Créanciers. Si pendant la vie du Proprietaire ou pendant tout le cours d'une saisie réelle, qui dure quelquefois un siecle, cet Usufruitier ou ces Créanciers étoient frustrés des fruits de l'héritage de leur Débiteur, par la malignité du Débiteur à ne pas aller à la foi, & quelquefois même par la collusion qu'il pourroit y avoir entre lui & le Seigneur, il arriveroit que la peine de la saisie, dont la fin est de punir le Vassal désobéissant, au lieu de tomber sur le Vassal, tomberoit sur l'Usufruitier ou sur les Créanciers auxquels on ne peut rien imputer; il vaut donc mieux pour éviter le tort énorme qu'ils souffriroient, donner quelqu'atteinte au droit qu'a le Seigneur d'être reconnu par son Vassal en personne, *eligendum est quod minimum habeat iniquitatis*; ce tort qu'on fait au Seigneur, si c'en est un, est trop peu considérable, lui important peu par qui il soit reconnu, pourvu qu'il le soit.

Cette disposition de la Coutume de Paris est si sage, qu'elle doit être étendue à celles qui ne se sont point expliquées sur ce cas. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 4, differe de celle de Paris en ce qu'au lieu de permettre au Commissaire de porter la foi, elle lui permet de demander souffrance au Seigneur, qu'elle oblige de l'accorder; au reste, le Commissaire comme l'Usufruitier, pour être reçu à la foi à Paris, ou à la souffrance à Orléans, doivent préalablement payer les profits (s'il en est dû,) que le Vassal seroit lui-même obligé de payer pour pouvoir lui-même être reçu en foi.

Lorsque le Fief servant appartient à une Communauté, soit ecclésiastique, soit laïque, il est évident que cette Communauté ne peut porter la foi par elle-même, c'est pourquoi elle doit être portée par un Vicaire que la Communauté doit nommer pour cet effet; ce Vicaire doit être un Homme domicilié en la Province, qui jouisse de la vie civile, & qui ait l'âge de porter la foi, c'est-à-dire vingt ans.

La Communauté ne pourroit donner pour Vicaire un Religieux, quand même il seroit Membre de la Communauté.

Si le Fief servant appartenoit au Roi, à qui il seroit avenu par un droit d'aubaine, de desherence, confiscation ou autrement, le Roi ne seroit pas tenu d'en porter la foi au Seigneur de qui il releveroit. Il seroit de la derniere indécence que le Souverain portât la foi à son Sujet; mais dans le cas où le Roi mettroit le Fief hors de ses mains, ou s'il jugeoit à propos de le retenir, il donneroit au Seigneur indemnité en argent pour le prix de sa directe.

La Coutume d'Orléans, *art.* 21, donne aussi le droit à tous les Seigneurs Justiciers à qui il advient quelque Fief par droit de desherence, ou de confiscation, de n'en point porter la foi aux Seigneurs de qui ces Fiefs relevent, pourvu qu'ils les mettent hors de leurs mains dans l'année de la

ſommation qui leur en ſera faite, mais après cette année expirée, le Seigneur dont ces Fiefs relevent, peut les ſaiſir féodalement, & le Seigneur Juſticier n'en peut obtenir main-levée qu'en en portant la foi; cette diſpoſition eſt particuliere à la Coutume d'Orléans & à quelques autres. D'ailleurs, je penſerois que le Seigneur Haut-Juſticier à qui il advient par confiſcation ou desherence un Fief, eſt obligé comme tout autre Acquéreur, de porter la foi dans les délais portés par les Coutumes, à compter du jour qu'il en a acquis la propriété en ſe la faiſant adjuger ou en s'en mettant en poſſeſſion, car il n'y a que le Roi qui ait le droit de n'être Vaſſal de perſonne.

§. III.

A qui la foi doit-elle être portée?

La foi doit être portée au Seigneur ou Propriétaire du Fief dominant.

Il n'y a que le Propriétaire qui ſoit véritablement Seigneur, & qui ait le droit de recevoir en foi ſes Vaſſaux.

Les Princes Apanagiſtes, comme eſt Mgr. le Duc d'Orléans, ſont vrais Propriétaires de toutes les Seigneuries dépendantes de leurs Apanages; il eſt vrai que leur droit de propriété n'eſt pas incommutable; que ce droit eſt chargé d'une ſubſtitution graduelle & perpétuelle au profit de l'aîné de la ligne maſculine, & du droit de réverſion à la Couronne lors de l'extinction entiere de la ligne maſculine; mais ce droit n'en eſt pas moins un droit de propriété; le Seigneur Apanagiſte n'en eſt pas moins un vrai Propriétaire, & en conſéquence c'eſt à lui, & non au Roi, que la foi doit être portée pour tous les Fiefs de l'Apanage. Il la reçoit par les Officiers préposés pour cela.

Il n'en eſt pas de même des Engagiſtes des Domaines de la Couronne. L'Engagiſte n'eſt point Propriétaire; il n'a que le droit de percevoir les fruits des Domaines qui lui ſont engagés juſqu'au rembourſement de la ſomme pour laquelle l'engagement a été fait; ſon droit n'eſt qu'une eſpece d'antichrèſe: delà il ſuit qu'il ne peut recevoir en foi les Vaſſaux relevants du Domaine engagé; c'eſt au Roi, qui demeure toujours Propriétaire, à qui la foi eſt dûe, & les Vaſſaux ſont tenus la porter aux Chambres des Comptes, ou aux Bureaux des Finances dans le Reſſort deſquels ſont les Fiefs, ainſi qu'il ſera expliqué ci-après.

Quoique le Vaſſal ſoit tenu de porter la foi en perſonne, le Seigneur n'eſt pas tenu, *vice verſâ*, de la recevoir en perſonne, il peut commettre pour cela qui bon lui ſemble, & les Vaſſaux lorſqu'ils ſe préſentent à la foi, ſont tenus à la porter à la perſonne prépoſée par le Seigneur.

Il eſt ordinaire que les Seigneurs prépoſent pour cet effet ou leurs Officiers de Juſtice, ou leurs Receveurs, ou leurs Métayers.

Dumoulin propoſe la queſtion de ſavoir ſi le Seigneur pourroit commettre une perſonne vile pour recevoir la foi de ſes Vaſſaux, telle que ſeroit quelqu'un de ſes Laquais ou de ſes Pâtres, & il la réſout par la négative; il y auroit effectivement de l'indécence que des Vaſſaux paruſſent en devoir de Vaſſal devant de tels Gens, & ce ſeroit une eſpece d'inſulte que le

Seigneur feroit à ses Vassaux que de commettre de telles personnes pour recevoir leur foi.

La foi peut être portée non-seulement au Seigneur ou à ses Préposés, elle peut même l'être sans qu'il y ait personne pour la recevoir. La Coutume de Paris, *art.* 63, permet au Vassal, lorsqu'il ne trouve personne au chef-lieu, ni le Seigneur, ni personne pour recevoir la foi, de la faire en ce cas, en l'absence du Seigneur, devant la principale porte du manoir.

Le Vassal qui s'est transporté au chef-lieu, pour pouvoir ainsi faire la foi en l'absence du Seigneur, doit avoir appellé au préalable par trois fois le Seigneur, & demander s'il ne se trouve personne qui ait charge de lui pour recevoir en foi les Vassaux; & si on lui répond qu'il n'y a personne, ou s'il n'y a personne pour lui répondre, il peut faire en ce cas la foi, en s'en faisant donner acte par deux Notaires qu'il doit à cet effet mener sur le lieu, ou par un seul Notaire assisté de deux Témoins; & il en doit laisser copie audit manoir s'il y a quelqu'un, & s'il n'y a personne, au plus proche Voisin.

§. IV.

Où la foi doit-elle être portée?

La foi doit être faite au chef-lieu du Fief dominant, le Seigneur n'est pas tenu de la recevoir ailleurs, & le Vassal n'est pas ordinairement tenu de la faire ailleurs.

De la premiere partie de ce principe, il suit que les offres du Vassal faites par-tout ailleurs, fût-ce au domicile & à la personne de son Seigneur, sont nulles & ne couvrent pas le Fief, si le Seigneur ne veut pas les accepter. La dignité du lieu où la foi doit être portée, fait partie de la solemnité de l'acte, & il est par conséquent défectueux lorsqu'il est fait ailleurs.

Ç'a été une question autrefois si, lorsqu'il ne restoit plus de manoir & que le chef-lieu étoit réduit à une motte de terre, le Vassal ne pouvoit pas en ce cas offrir la foi au domicile du Seigneur, Dumoulin avoit pensé qu'il le pouvoit en ce cas; mais il paroît qu'il a prévalu au contraire que le Vassal même en ce cas, devoit aller au chef-lieu, ne fût-ce plus qu'une motte de terre. C'est pour cela que lors de la réformation de la Coutume de Paris, *art.* 63, au lieu de ces termes dont se servoit l'ancienne Coutume; *le Vassal est tenu faire les offres au lieu du principal manoir, &c. ou autre lieu dont est mouvant le Fief*, on a substitué ceux-ci, *au lieu dont est tenu & mouvant ledit Fief*, pour marquer par la radiation de ces termes *du principal manoir* qu'il n'etoit pas nécessaire qu'il y eût un manoir au chef-lieu, pour que le Vassal fût obligé d'y aller.

Si l'accès au chef-lieu étoit empêché, soit par des inondations, soit par la peste, soit par des armées ennemies, il est évident que le Seigneur ne pourroit obliger le Vassal à s'y transporter; car dans toutes les Loix qui obligent à quelque chose, le cas d'impossibilité est toujours censé excepté; c'est pourquoi, Dumoulin décide fort bien que le Seigneur feroit en ce cas

tenu recevoir les offres que le Vassal lui feroit ailleurs; on peut néanmoins ajouter cette limitation, à moins que le Seigneur n'aimât mieux accorder souffrance au Vassal jusqu'à ce que les chemins fussent devenus libres.

Hors ce cas d'impossibilité, les offres de foi faites ailleurs qu'au chef-lieu, étant nulles, ne seroient-elles pas au moins rectifiées, si le Vassal qui les a faites ailleurs, venoit depuis en personne au chef-lieu les signifier au Seigneur? Dumoulin décide pour la négative. Des offres nulles ne peuvent pas devenir valables; il ne suffit pas donc en ce cas de les signifier, il faut les réiterer comme si elles n'avoient point été faites.

La seconde partie de notre Principe, que le Vassal ne peut être obligé à faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu, reçoit une exception dans la Coutume d'Orléans, dans le cas de l'article 45.

Le Vassal, quand la foi faut de son côté, & il est saisi par son Seigneur de Fief, est tenu aller vers son Seigneur lui faire la foi & hommage de son Fief, & lui payer les profits, si aucuns sont deuz, s'il est demeurant à dix lieues près de sondit Fief & Lieu, à cause duquel le Vassal est tenu lui faire lesdits foi & hommage, & que le domicile dudit Seigneur soit déclaré par la saisie ou autrement duement notifié au Vassal ou Détenteur, &c.

Il résulte des termes de cet article, qu'il faut que quatre choses concourent pour que le Vassal soit tenu d'aller faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu.

1o. Il faut qu'il y ait ouverture à la foi par une mutation de Vassal. C'est ce qui résulte de ces termes: *le Vassal, quand la foi faut de son côté.*

Il n'en est donc pas de même lorsque la mutation est de la part du Seigneur. Le Seigneur ne peut en ce cas obliger l'ancien Vassal à aller ailleurs qu'au chef-lieu; l'obligation d'aller le chercher dans les dix lieues n'est imposée qu'au nouveau Vassal.

2o. Il faut que le Vassal soit saisi, c'est ce qui résulte des termes de l'article: *& il est saisi.* Avant que de l'être, il n'est point obligé d'aller chercher le Seigneur ailleurs qu'au chef-lieu, & la foi qu'il y fait est valable.

Quid? Si le Seigneur n'avoit pas procédé par saisie, mais par assignation, ou même par une simple sommation faite au Vassal de venir lui faire la foi à son domicile indiqué par la sommation ou assignation, le Vassal seroit-il tenu en ce cas d'aller trouver le Seigneur à son domicile? La raison de douter, est qu'il semble que la deuxieme condition que la Coutume exige que le Vassal soit saisi, semble n'être pas remplie, puisqu'il n'est point en ce cas saisi; néanmoins je pense qu'il est obligé d'y aller, & que la condition que la Coutume impose par ces termes: *& il est saisi*, se trouve remplie au moins par équipollence toutes les fois que le Vassal est interpellé, quoique ce ne soit pas par une saisie, mais par une demande ou par une sommation. Si la Coutume s'est servie de ces termes: *& il est saisi*, c'est que la voie de la saisie est la plus ordinaire; & non pas pour restreindre le droit qu'elle accorde au Seigneur, au seul cas où il auroit procédé par saisie. Car il ne seroit pas raisonnable que le Vassal fût moins obligé à aller chercher son Seigneur lorsqu'il seroit interpellé par des voies de ménagement, que lorsqu'il le seroit par la voie rigoureuse de la saisie.

3o. Il faut que la demeure du Seigneur où le Vassal est interpellé d'aller

porter la foi ne soit pas éloignée de plus de dix lieues du chef-lieu du Fief dominant; c'est ce qui résulte des termes: s'il est *demeurant à dix lieues près de sondit Fief & Lieu.*

Est-il nécessaire que ce soit le vrai domicile du Seigneur? Je ne le pense pas; le terme de *demeurant* dont la Coutume se sert, s'entend de tout lieu où une personne fait quelque résidence, soit que ce soit son domicile, soit que ce ne le soit pas; & d'ailleurs, qu'importe au Vassal que le lieu où il est mandé par son Seigneur, soit ou non le vrai domicile de son Seigneur, pourvu qu'il n'aille pas le chercher plus loin que les dix lieues.

Si le Seigneur, par l'Exploit de saisie, avoit interpellé son Vassal de venir lui faire la foi au lieu dominant, ou en son domicile indiqué par la saisie, suffiroit-il au Vassal d'aller au lieu dominant faire la foi en l'absence du Seigneur? M. de Gyvez, si l'on en croit Perrault, pensoit que le Vassal devoit en ce cas retourner au domicile indiqué; je trouve plus plausible & plus favorable l'opinion de Guyot, qui pense que le Seigneur ayant exprimé ces deux différents lieux, doit être censé avoir laissé au Vassal le choix de l'un ou de l'autre, & qu'ainsi la foi est censée valablement faite en ce cas au lieu dominant, en l'absence du Seigneur, sans que le Vassal puisse être obligé de retourner au domicile du Seigneur.

Enfin, il faut que ce domicile soit notifié au Vassal, soit par la saisie, soit par quelqu'autre acte, ce qui résulte des termes, *soit déclaré par la saisie ou autrement duement notifié.*

Sans cela le Vassal n'est point tenu d'y aller, quand même cette demeure du Seigneur lui auroit été d'ailleurs très-connue.

A ces conditions on peut en ajouter une cinquieme; savoir, que pour que le Vassal soit obligé à aller trouver son Seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu, il faut qu'il n'y ait qu'un Propriétaire du Fief dominant, ou que s'il y en a plusieurs, tous ces Propriétaires se réunissent à notifier au Vassal le même lieu où ils veulent qu'il vienne les chercher tous.

Que s'il n'y en avoit qu'un d'entre eux qui eût saisi le Vassal, & notifié par la saisie au Vassal sa demeure, avec sommation d'y venir faire la foi, le Vassal ne seroit point obligé d'y aller, & il lui suffiroit d'aller au chef-lieu la porter à tous; & s'il ne trouve personne, il doit seulement la faire signifier au domicile à lui indiqué par la saisie. (*Orléans, art.* 48.) La raison en est, que ne devant faire qu'une foi, il ne peut être tenu d'aller chercher les Seigneurs en différents endroits, ce qui arriveroit néanmoins, s'il étoit allé la faire à la demeure de l'un de ces Seigneurs; puisque les autres, qui ne sont point obligés de la recevoir ailleurs qu'au chef-lieu, pourroient l'obliger à venir une seconde fois la porter au chef-lieu.

Lorsque le Vassal est allé trouver son Seigneur au lieu de sa demeure, qui lui a été notifié, peut-il, s'il ne l'y trouve point, y faire la foi en son absence? Non, ce n'est qu'au chef-lieu que la foi peut être faite en l'absence du Seigneur, parce qu'alors la dignité du lieu supplée à la présence du Seigneur; il est donc tenu, en ce cas, de retourner au chef-lieu la faire: il en est de même du cas où le Seigneur seroit refusant de l'y recevoir, *art.* 45.

Le Vassal, en l'un ou l'autre de ces cas, pourra-t-il prétendre contre son

Seigneur des dommages & intérêts, résultants du double voyage qu'il a été obligé de faire? Je ne pense pas qu'il le puisse, dans le cas où le Seigneur ne s'est pas trouvé au lieu par lui indiqué. C'est le devoir du Vassal d'aller chercher son Seigneur; mais le Seigneur n'est point assujetti à l'attendre; & c'est au Vassal à épier le temps où il le trouvera. A l'égard du cas du refus, s'il paroît évidemment que ce refus ait été fait *animo vexandi*, il paroîtroit juste que le Seigneur fût tenu des dommages & intérêts du Vassal.

Il nous reste à faire quelques questions au sujet du lieu où la foi doit être portée.

La premiere est de savoir, si le Seigneur peut, sans le consentement de ses Vassaux, changer le chef-lieu du Fief dominant, c'est-à-dire, le lieu où lui doivent être rendus les fois & hommages, en se construisant un château dans un autre lieu du Fief dominant que celui où étoit situé l'ancien? La raison de douter est, qu'on ne peut changer la condition & les obligations d'un débiteur malgré lui; d'où on conclut, que les Vassaux qui étoient obligés de porter la foi en un certain lieu, ne peuvent malgré eux être obligés à la porter en un autre lieu: on ajoute, que la foi doit être portée au lieu dont les Fiefs sont mouvants; or, suivant les aveux, c'est de cette ancienne tour, de cet ancien château, que le Seigneur a abandonné, que les Fiefs sont mouvants; c'est donc là où la foi doit être portée.

La réponse à ces raisons est, que si les aveux portent que les Fiefs servants sont mouvants d'un tel château, d'une telle tour, cette expression portée par les aveux, est une expression figurée, par laquelle le tout est dénommé par sa partie principale, *metonimyce:* car dans l'exacte vérité, ce n'est pas précisément de cette tour, de ce château, mais de l'universalité du Fief dominant, désigné par le nom de cette tour & de ce château, qui en étoit le principal lieu, que les Fiefs servants sont mouvants; si la foi avoit coutume de se porter dans ce lieu, ce n'est que parce que ce lieu où le Seigneur avoit placé son habitation, étoit le principal lieu, le chef-lieu du Fief dominant. Mais dès que le Seigneur établit son chef-lieu ailleurs, dès-lors ce n'est plus en cet ancien lieu, mais en celui que le Seigneur s'est établi pour son principal manoir, que les Vassaux doivent aller à la foi. En vain dit-on, qu'on ne peut changer l'obligation d'un débiteur, ni par conséquent le lieu où l'obligation doit être acquittée: car le lieu où la foi est dûe, c'est le lieu que le Seigneur établit pour le chef-lieu de son Fief dominant; si jusqu'à présent elle devoit se porter en cette ancienne tour, c'est en tant qu'elle étoit le chef-lieu; lorsqu'il plaît au Seigneur de le transférer ailleurs, dès-lors ce n'est plus en ce lieu, mais en celui où le Seigneur a transféré le principal siége de son Fief, que la foi doit être portée, & il ne change pas plus en cela l'obligation de son Vassal, que lorsque le créancier d'une rente payable en sa maison, va établir sa demeure dans un autre quartier, auquel cas personne ne s'avisera jamais de dire que le débiteur de la rente ne sera pas tenu de l'aller payer en la nouvelle maison de son créancier, sur le prétexte que l'ayant toujours payée en celle où le créancier demeuroit auparavant, on n'a pas pu changer le lieu du paiement.

De la décision de cette question en naît une autre, qui est de savoir si le

Seigneur, en transférant sa demeure en un nouveau château bâti sur son Fief dominant, doit toujours être censé y avoir transféré le principal siége de son Fief? Je ne le pense pas, & je crois qu'on doit suivre cette distinction: si le Seigneur laisse tomber son ancien château, ou même si, sans qu'il tombe en ruine, le château est inhabité, on doit présumer que le Seigneur a voulu transférer le chef-lieu de son Fief en son nouveau château; car quoiqu'une mazure puisse représenter le chef-lieu, lorsqu'il n'y en a point d'autre qui le représente; néanmoins lorsque le Seigneur a bâti un autre château où il a établi sa demeure, il y a lieu de présumer qu'il y a établi le chef-lieu de son Fief dominant, plutôt que dans un lieu par lui abandonné. Que s'il paroît, au contraire, que le Seigneur n'a point abandonné l'ancien château, comme si par exemple, il y a laissé un Concierge, il y a lieu de penser que le Seigneur construisant un nouveau château, n'a eu intention que de se procurer une habitation plus commode, sans qu'il ait eu celle de changer l'ancien chef-lieu de son Fief.

Il nous reste la question de savoir où la foi doit être portée, lorsque le Fief dominant est un Fief en l'air, c'est-à-dire un Fief sans domaine, un Fief qui n'étant qu'un être intellectuel, sans aucun corps d'héritages qui y soit attaché, ne peut par conséquent avoir un chef-lieu. Il est sans difficulté, que le Seigneur ne peut en ce cas refuser de recevoir la foi de son Vassal, en quelqu'endroit qu'il la lui porte. Mais en quel lieu le Vassal pourra-t'il être contraint de la porter? Notre Coutume d'Orléans paroît décider la question en l'*art.* 45. Elle porte que le Vassal doit aller trouver le Seigneur dans les dix lieues près du Fief servant.

Bien entendu que pour que le Vassal soit obligé à cela, il faut que le Seigneur lui ait notifié sa demeure; mais le Vassal à qui cette demeure a été notifiée, y est-il obligé dans le cas où il y a ouverture à la foi par la mutation de Seigneur, comme dans celui où c'est la mutation du Vassal qui y a donné ouverture? La raison de douter est que l'*art.* 45, en son commencement, ne parle que du cas de la mutation de Vassal: *le Vassal, si la foi faut de son côté.* La réponse est que le commencement de cet article est dans le cas où le Fief dominant a un chef-lieu; comme dans ce cas, ce n'est que par une exception au droit commun, que le Vassal est tenu aller chercher son Seigneur ailleurs qu'en ce lieu, qui est le lieu naturel pour recevoir les hommages; il faut donc que toutes les circonstances contenues dans l'exception se rencontrent, pour qu'il y ait lieu à cette exception. Mais lorsque le Fief est en l'air, il n'y a par conséquent aucun chef-lieu; c'est un cas tout différent de celui proposé au commencement de l'article. Ce n'est plus par une exception au droit commun que le Vassal est obligé d'aller trouver son Seigneur au lieu par lui indiqué. C'est la nature même de la supériorité féodale, qui exige qu'il y ait un lieu où se rendent les hommages; & lorsqu'il n'y en a point, c'est au Seigneur plutôt qu'au Vassal, à en choisir & en indiquer un, pourvu qu'il n'en indique pas un trop incommode & trop éloigné; par conséquent en ce cas, il doit être indifférent que ce soit la mutation du Seigneur ou celle du Vassal qui donne ouverture à la foi; & en l'un & l'autre cas le Vassal doit aller chercher son Seigneur en sa demeure, qui lui aura été indiquée.

Que

Que si le Seigneur n'a point notifié sa demeure, ou qu'elle soit éloignée de plus de dix lieues, le Vassal n'a pas pour cela la permission de demeurer tranquille chez lui; mais il doit aller pardevant le Juge en la Jurisdiction duquel est assis son héritage, notifier & faire ses offres, lesquelles vaudront jusqu'à ce qu'il soit sommé par son Seigneur, & qu'il lui ait été indiqué un lieu dans la distance de la Coutume. *Orléans, art.* 45.

§. V.

Comment la foi doit-elle être portée?

Le Vassal qui porte la foi doit dire à son Seigneur, pour raison de quel Fief, & à quel titre il le possede; & le requérir de l'y recevoir.

Les Coutumes sont différentes sur les cérémonies qui doivent être observées par le Vassal qui porte la foi.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans exigent que le Vassal se présente nue tête, sans épée ni éperons; celle de Paris exige de plus qu'il mette un genouil en terre; celle d'Orléans n'exige point cet agenouillement. Enfin, différentes autres Coutumes exigent différentes cérémonies. Delà naît la question de savoir quelle est la Coutume qui doit régler ces formalités: sera-ce celle où est situe le Fief servant, de même qu'on la suit pour régler les différents droits auxquels le Fief est sujet, comme nous verrons ci-après; sera-ce au contraire celle où est situé le Fief dominant? La commune opinion est que c'est la Coutume du lieu où est situé le Fief dominant, qui doit être suivie; la raison est tirée de ce principe, que c'est la Coutume du lieu où se passe un acte, qui en regle les formalités; d'où il suit que le port de foi devant se faire au lieu du Fief dominant, c'est la Coutume de ce lieu qui en doit regler les solemnités.

Quid? Si le port de foi se faisoit au lieu de la demeure du Seigneur, qui fût sous une Coutume qui prescriroit des formalités différentes de celles du lieu dominant? Je pense que les formalités qui ne concernent l'acte, qu'en tant qu'instrument, doivent se regler par la loi du lieu où il se passe; c'est pourquoi le papier où le parchemin devra être du timbre de ce lieu; le Notaire qui le recevra devra être compétent en ce lieu, &c. A l'égard des solemnités qui regardent le fonds de l'acte, comme de mettre un genouil en terre, &c. je pense qu'on doit suivre la Coutume du Fief dominant, parce que le port de foi qui se fait ailleurs, ne se fait qu'à la place de celui qui doit se faire au lieu dominant, & en doit être représentatif.

Lorsque le Fief dominant est un Fief en l'air, comme il n'y a point d'autre lieu que celui du Fief servant sur lequel le Seigneur exerce sa directe; il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'autre Coutume à suivre pour les solemnités du port de foi, que celle où est situé le Fief servant.

Il doit être fait mention dans l'acte de port de foi de l'observation des formalités requises par la Coutume; l'omission d'une seule rend nul le port de foi. Mais si le Seigneur a reçu le Vassal en foi, cette reception couvre le defaut de toutes ces formalités.

Outre les solemnités qui sont de cérémonie, le port de foi doit contenir la déclaration du titre auquel le Vassal possede le Fief pour lequel il requiert être reçu en foi. Cette déclaration est tellement nécessaire, que le défaut emporte nullité du port de foi, lorsqu'elle a été omise. Néanmoins, si le Seigneur a reçu en foi son Vassal, quoiqu'il ait omis de faire cette déclaration, le port de foi est valable, le Seigneur étant censé en ce cas, avoir dispensé son Vassal de cette déclaration.

Il en seroit autrement si le Vassal avoit fait une fausse déclaration, en déclarant posseder son Fief à un autre titre que celui auquel il le possede; en ce cas, quoique le Seigneur l'ait reçu en foi, le port de foi sera nul, parce que la réception en foi se référant à une déclaration fausse, & ayant par conséquent un fondement faux, est une réception de foi erronée & nulle. Telle est la distinction de Dumoulin.

Le port de foi, pour être valable, doit aussi contenir les offres de payer les droits utiles, c'est-à-dire, les profits lorsqu'il en est dû; mais si le Seigneur avoit sans cela reçu son Vassal en foi, il ne laisseroit pas d'être bon.

Ce qui concerne ces offres des droits utiles, qui doivent accompagner les offres de foi, mérite d'être expliqué dans un Paragraphe particulier.

§. VI.

Des offres des Droits utiles qui doivent accompagner les offres de foi.

Il est naturel que le supérieur ne puisse être obligé d'accorder ce qu'il doit à son inférieur, tant que l'inferieur n'est pas prêt & disposé à s'acquitter, de son côté, de ce qu'il doit à son supérieur.

Suivant ce principe, pris dans la nature des choses, le Seigneur ne peut être tenu d'accorder à son Vassal l'investiture de son Fief, en le recevant en foi, si le Vassal n'est prêt de son côté à s'acquitter envers son Seigneur de tout ce qu'il lui doit en qualité de Vassal; & par conséquent, si le Vassal ne fait pas constater par des offres, qu'il ne tient pas à lui de payer les profits qu'il doit, il ne peut constituer le Seigneur en demeure de le recevoir en foi, ni par conséquent rendre valables les offres de foi.

Deux principales questions se présentent touchant les offres que le Vassal doit faire des droits utiles qui sont dûs. 1o. Quels sont les profits qu'il doit offrir? 2o. Comment ces offres doivent-elles être faites?

PREMIERE QUESTION.

Quels sont les profits qui doivent être offerts?

Il n'est pas douteux que le Vassal doit offrir ceux dûs pour raison de son acquisition; la question est de savoir s'il doit offrir les anciens qui peuvent être dûs du chef de ses Auteurs.

L'opinion commune est que de droit commun, & dans les Coutumes

qui, comme celle d'Orléans, n'ont pas de dispositions contraires, le Vassal pour être reçu en foi, est tenu d'offrir les anciens profits dûs du chef de ses Auteurs: la raison en est que le Vassal doit ces profits comme Possesse ur d Fief servant, qui y est affecté; il les doit donc en qualité de Vassal; & par conséquent, suivant le principe ci-dessus posé, le Seigneur ne peut être obligé à le recevoir en foi, qu'il ne s'acquitte de son côté des profits qu'il lui doit; il doit donc les offrir.

Ceci doit s'entendre avec quelques limitations. La premiere est que les anciens profits que nous disons devoir être offerts par le Vassal, sont ceux pour lesquels le Seigneur, ou a saisi, ou au moins auroit droit de saisir le Fief de son Vassal.

C'est pourquoi il n'est point obligé d'offrir. 1o. Ceux contre lesquels la prescription de 30 ans est acquise. 2o. Il n'est point temu d'offrir ceux contre lesquels il y a une fin de non-recevoir, acquise par la réception en foi de l'Auteur du Vassal, faite sans réserve de ces profits. 3o. Le Vassal n'est pas même tenu d'offrir les profits dûs du chef de son Auteur & des prédécesseurs de son Auteur, lorsque le Seigneur a reçu en foi cet Auteur, quoiqu'il en ait fait réserve par la réception en foi: car cette réserve ne conservoit plus au Seigneur qu'une simple action pour les profits. Le Seigneur en recevant en foi celui qui devoit ces profits, avoit renoncé à la voie de la saisie féodale pour raison desdits profits; il ne doit pas avoir plus de droit pour raison desdits profits vis-à-vis du Successeur, que celui qu'il s'étoit réservé vis-à-vis de l'Auteur; & par conséquent, s'étant restreint à la seule voie de l'action, il n'a plus que cette voie, & ne peut plus par conséquent, pour raison desdits anciens profits, ni saisir, ni refuser l'investiture à son Vassal: ce Vassal n'est donc point obligé de les offrir.

La seconde limitation que souffre notre décision touchant l'obligation d'offrir les anciens profits, est que les offres de foi faites par le Vassal, qui n'offre que le profit de son chef sans offrir les anciens profits, sont à la vérité insuffisantes pour obliger le Seigneur à recevoir en foi le Vassal; mais elles doivent au moins servir à couvrir, par provision, le Fief, jusqu'à ce que le Seigneur ait informé le Vassal des anciens profits qui lui sont dûs: car le Vassal pouvant ignorer ces profits, est dans la bonne foi; ayant offert la foi & le profit dû pour raison de son acquisition, il a offert tout ce qu'il croyoit devoir à son Seigneur, & par conséquent il n'est point en demeure; il doit donc être à couvert de la saisie féodale & de la perte des fruits de son Fief, qui est une peine de la demeure. Et par conséquent le Seigneur ne peut dorénavant saisir ni gagner les fruits, qu'il n'ait donné la connoissance des anciens profits qui lui sont dûs, & un délai compétent pour que le Vassal puisse réiterer ses offres de foi & celles de payer lesdits profits. Telle est l'opinion de M. Guyot, qui paroît très-équitable & devoir être suivie.

Que si le Fief avoit été déja saisi par le Seigneur avant les offres du Vassal, ces offres qui ne renfermeroient pas les anciens profits, arrêteroient-elles le cours de la saisie? M. Guyot distingue si la saisie a été faite avant l'acquisition du Vassal ou depuis: au premier cas, les offres du Vassal

n'arrêteront pas l'effet de la saisie ; car le Vassal ayant trouvé son Fief saisi lors de son acquisition, a dû penser qu'il pouvoit y avoir des anciens profits dûs & s'en informer ; & par conséquent, il est en faute de ne les avoir pas offerts.

Lorsque la saisie n'a été faite que depuis l'acquisition du Vassal, & qu'elle est faite en général pour droits & devoirs non faits & acquittés ; le même Auteur pense que le Vassal ayant eu sujet de penser qu'elle n'étoit faite que pour les profits qu'il devoit de son chef, & avoir une juste ignorance des anciens profits ; les offres de foi, même en ce cas, ont dû arrêter l'effet de la saisie, quoiqu'il n'ait pas offert les anciens profits, parce qu'ayant offert tout ce qu'il croyoit de bonne foi devoir, il a cessé d'être en demeure.

Tel doit être le droit commun touchant l'obligation d'offrir les anciens profits. Notre Coutume d'Orléans s'en est écartée en l'Article premier ; elle dispense entiérement les nouveaux Acquéreurs d'un Fief, d'offrir les anciens profits dûs du chef de leurs Auteurs, à moins que lors de leur acquisition, leur Fief ne fût trouvé déja saisi pour lesdits anciens profits ; sans cela, la Coutume oblige, *art.* 1 & 2, le Seigneur de recevoir en foi l'Acquéreur en lui payant seulement le profit dû pour raison de son acquisition, & elle ne laisse au Seigneur que la voie de l'action réelle pour se faire payer des anciens profits.

Cette disposition ne doit pas être étendue à celui qui succede à titre d'Héritier ; car étant tenu personnellement en sa qualité d'Héritier de ces anciens profits, il doit s'acquitter de cette obligation avant que le Seigneur puisse être obligé à lui accorder l'investiture. Au reste, comme il peut être dans une juste ignorance des profits dûs du chef de ceux auxquels il a succédé, je pense qu'il faut à cet égard, observer les mêmes distinctions qui ont été rapportées ci-dessus.

Lorsqu'il y a plusieurs Héritiers, de même que chacun n'est tenu porter la foi que pour sa portion, il ne doit aussi offrir le profit que pour sa portion.

SECONDE QUESTION.

Comment doivent être offerts les profits ?

Les offres doivent être pures & simples ; elles doivent être spéciales, & non vagues & générales. C'est pourquoi Dumoulin décide que les offres faites en ces termes : *de payer les profits qui peuvent être dûs*, sont nulles.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, il ne suffit pas d'offrir en général les profits du rachat, il faut offrir les trois choses que la Coutume ordonne d'offrir, & dont elle donne le choix au Seigneur : savoir, une somme d'argent, l'estimation par des Experts, ou le revenu du Fief en nature.

Nous parlerons plus particuliérement de ces trois choses, en traitant du profit de rachat.

Lorſque c'eſt un profit de quint, ou un profit de lods & ventes qui eſt dû, il ſuffit d'offrir le profit de quint dû pour raiſon d'un tel contrat, ſans exprimer autrement la ſomme, car elle eſt ſuffiſamment exprimée par ſa relation avec le prix porté au contrat.

Il n'eſt pas néceſſaire que le Vaſſal qui fait les offres, exhibe à découvert les deniers : car, comme remarque Dumoulin, nous ne devons rien ajouter à ce que la Coutume a ordonné ; n'ayant point ordonné cette exhibition, elle n'eſt point néceſſaire pour rendre les offres valables, & on doit ſuppoſer que le Vaſſal qui a offert, avoit ſon argent prêt.

Que ſi le Seigneur préſent, à qui le Vaſſal fait les offres, les acceptoit, ces offres deviennent inſuffiſantes tant que le Vaſſal ne paye pas.

Lorſque les offres ſont faites en l'abſence du Seigneur, elles doivent lui être notifiées par une copie, tant de l'acte du port de foi, ou offres de foi, qui contient les offres des profits, que du titre d'acquiſition, laiſſée au Fief dominant.

Lorſque le Fief releve de pluſieurs Seigneurs, il ſuffit d'offrir à chaque Seigneur le profit qui lui eſt dû, ſuivant la ventilation qui en ſera faite aux dépens du Vaſſal; & juſqu'à la ventilation, le Vaſſal doit être à couvert de la perte des fruits.

§. VII.

Quels délais a le Vaſſal pour porter la foi, & de la ſouffrance ?

La ſouffrance eſt le délai accordé au Vaſſal pour porter la foi.

Il y en a deux eſpeces, la légale, & celle qui ſe doit demander.

La légale eſt celle qui réſulte du délai accordé par la Loi, & qui n'a pas beſoin d'être demandée.

La ſouffrance, qui ſe doit demander, eſt celle qui réſulte de quelque empêchement dans lequel le Vaſſal ſe trouve de porter la foi.

L'une & l'autre ſouffrance a l'effet de couvrir proviſionnellement le Fief juſqu'à ce que le délai ſoit expiré, ou que l'empêchement ait ceſſé : c'eſt-à-dire, de donner le droit au Vaſſal de jouir pendant ce temps librement de ſon Fief, ſans pouvoir y être troublé par le Seigneur. C'eſt en ce ſens, qu'on dit que ſouffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure.

De la ſouffrance légale.

Il y a ouverture à la foi ou par mutation de Vaſſal, ou par mutation de Seigneur, ou par mutation de l'un & de l'autre.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du Vaſſal.

La mutation de Vaſſal arrive ou par mort, ou par aliénation. Lorſqu'elle arrive par mort, la Coutume de Paris ainſi que celle d'Orléans, accordent à l'Héritier le terme de quarante jours; & c'eſt le droit commun.

Lorsque la mutation arrive par aliénation, le délai qu'a l'Acquéreur pour porter la foi est différemment réglé par les Coutumes. Quelques Coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, n'en accordent aucun; & décident que le Seigneur, en ce cas, peut *incontinent* saisir le Fief, & faire les fruits siens; c'est ainsi que s'explique notre Coutume, *art.* 43.

Ce terme *incontinent* doit néanmoins s'entendre *cum aliquo temperamento*, c'est-à-dire, que le Vassal doit avoir au moins le temps qui est nécessaire pour aller du lieu où il étoit lors de l'acquisition qu'il a faite, à celui du Fief dominant où la foi doit être faite; car aucune Loi n'oblige à l'impossible: & c'est un principe établi par les Loix Romaines, & qui a son fondement dans le bon sens & dans la raison, que toutes les obligations de donner ou de faire quelque chose dans un certain lieu, encore qu'elles soient pures & simples, renferment néanmoins tacitement le temps nécessaire pour parvenir à ce lieu. *Hoc tempus vi ipsâ inest obligationi.* L. 41. §. 1. ff. *de verb. oblig.* C'est ainsi que Dumoulin a entendu notre Coutume, & toutes les autres qui, comme la nôtre, n'accordent aucun délai à l'Acquéreur d'un Fief, & permettent au Seigneur de saisir *incontinent. Quod ego modifico*, (dit-il, *in consuetud. Parisiens.* art. 4.) *Nisi singularis successor, quam citiùs fieri potest, adeat patronum.*

Ce temps nécessaire pour aller au Fief dominant, n'est pas le temps nécessaire pour y parvenir avec une diligence extraordinaire; c'est encore ce qui est décidé par les Loix Romaines: celui, dit le Jurisconsulte, qui s'est obligé de donner quelque chose en un certain lieu, n'est pas obligé de prendre la poste, & d'aller jour & nuit; *magis est ut... neque diplomate diebus & noctibus, & omni tempestate contemptâ iter continuare cogatur, nec tam delicatè progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat.* L. 137. §. 2. ff. *de verb. oblig.*

Par le Droit Romain, le temps nécessaire pour aller quelque part étoit estimé à raison de 20 milles par chacun jour. *L.* 1. ff. *Si quis caut.* On peut parmi nous l'estimer à raison de 10 lieues communes de France.

Dans les Coutumes qui n'ont aucune disposition sur le délai que doit avoir le nouvel Acquéreur, dans le cas des mutations par aliénation, doit-il avoir le même délai de 40 jours qui est accordé dans les mutations qui arrivent par la mort du Vassal? Quoique ce délai accordé à l'Héritier, lui soit accordé par des raisons qui lui sont particulieres: savoir, afin qu'il ait le temps de vaquer aux obseques du Défunt, & de délibérer s'il prendra ou non la qualité d'Héritier, & que par conséquent il paroisse que *non sit eadem ratio*, pour accorder ce délai dans l'un & l'autre cas; néanmoins Bobé, sur la Coutume de Meaux, & Bry sur celle du Perche, rapportent chacun un Arrêt rendu dans leur Coutume, qui a étendu aux mutations par aliénation le même délai de 40 jours accordé dans le cas des mutations par mort; ces Arrêts sont fort équitables & paroissent devoir être suivis.

Doit-on dans les termes de 40 jours ou d'un autre temps accordés au Vassal pour aller à la foi, compter le jour du décès du Vassal, ou celui du contrat d'acquisition? Non, c'est une maxime que *dies termini non computatur in termino:* c'est l'avis de Dumoulin, de Delalande, & autres.

Si la mort du Vassal n'avoit pas été connue dans le public, seroit-ce du jour que la mort seroit effectivement arrivée, ou seulement du jour qu'elle auroit été connue que coureroit le délai? Je pense que ce n'est que du jour qu'elle a été connue; car c'est même chose pour l'Héritier, qu'elle ne soit pas arrivée, ou qu'elle ne soit pas connue.

Peut-être même pourroit-on dire qu'un des principaux motifs pour lesquels le délai de 40 jours a été accordé à l'Héritier, étant afin qu'il eût le temps de délibérer s'il doit ou non se porter Héritier, ne pouvant pas porter la foi qu'en qualité de Propriétaire du Fief, & par conséquent en qualité d'Héritier, & l'Ordonnance ayant depuis accordé à l'Héritier un délai de trois mois pour faire inventaire, & celui de 40 jours pour délibérer, qui ne court que du jour de la clôture de l'inventaire, ou du jour de l'expiration des trois mois dans lesquels il a dû être clos: l'Héritier doit aussi jouir de ces délais pour porter la foi.

Cette opinion n'étant point autorisée, au moins doit-on dire que l'Héritier, qui, après les 40 jours accordés par la Coutume pour porter la foi, est encore incertain sur le parti qu'il a à prendre, peut, pour ne pas faire acte d'Héritier en portant la foi ni s'exposer à la saisie féodale, & à la perte des fruits en ne la portant pas, demander souffrance au Seigneur jusqu'à ce qu'il ait pris qualité dans les délais que l'Ordonnance lui accorde pour la prendre, & cette souffrance ne peut lui être refusée.

Si l'Héritier du Vassal reçu en foi, vient à mourir lui-même avant que d'y être reçu, dans le délai qui est accordé, l'Héritier de cet Héritier aura-t'il un nouveau délai de 40 jours, ou n'aura-t'il que ce qui restoit du délai accordé au premier Héritier? Dumoulin pense qu'il ne doit avoir que ce qui restoit de ce délai. La raison de Dumoulin est que le droit qu'a le Seigneur de saisir féodalement, ne naît pas de la demeure du Vassal, mais de la nature du Fief servant, qui au respect du Seigneur, se trouve vacant, lorsque personne ne s'en trouve investi par la foi portée au Seigneur; ce qui donne au Seigneur le droit de s'en mettre en possession par la saisie féodale, d'où il conclut que puisque la saisie féodale ne se fait pas *propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*, puisque ce droit *non spectat personam, sed afficit rem;* on doit uniquement considérer depuis quand le Fief est ouvert, depuis quand il y a faute d'Homme, & non pas depuis quand le Propriétaire actuel du Fief y a succédé.

Dumoulin ajoute, que lorsque la Coutume dit que le Seigneur peut saisir quarante jours après le trépas du Vassal; cela doit s'entendre après le trépas de celui qui étoit en foi; celui qui n'y est pas, n'étant pas proprement Vassal.

La réponse aux argumens de Dumoulin est, qu'il est vrai que le droit de saisie féodale a sa cause dans le défaut d'Homme plutôt que dans la demeure du Vassal; & qu'ainsi, *summo jure*, le Seigneur pourroit saisir féodalement le Fief quand même le Vassal ne seroit point en demeure; néanmoins, comme le *summum jus* est souvent *summa injuria*, les Coutumes ne permettent pas au Seigneur d'exercer dans toute sa rigueur le droit de saisie féodale; delà l'obligation qu'elle a imposée au Seigneur d'accorder souffrance, delà les

délais qu'elle accorde aux Vassaux. Le droit de saisie féodale, dit-on, *magis afficit rem quam respicit personam*; je l'accorde: mais le tempérament que la Loi a apporté à l'exercice de ce droit, & les délais qu'elle a accordés sont en faveur des Vassaux, *respiciunt personam*; c'est donc à la personne qu'on doit avoir égard lorsqu'il est question de ces délais, pour savoir de quand ils courent, & par conséquent ce ne doit pas être du jour que le Fief est ouvert, mais du jour que le Propriétaire du Fief servant à qui ce délai a été accordé, a succédé au Fief, que ce délai doit courir: il ne doit pas jouir seulement du reste du délai accordé à l'Héritier, auquel il a succédé: car ce délai étant fondé sur l'humanité que le Seigneur doit avoir pour ses Vassaux, c'est-à-dire, pour les Propriétaires du Fief servant, chaque nouveau Propriétaire, en tant que Propriétaire du Fief servant, a droit à ce délai *propriâ personâ*; ce n'est donc point le délai accordé à l'ancien, c'est un nouveau délai qui doit lui être accordé, c'est mal à propos que Dumoulin dit que ces termes des Coutumes: *quarante jours après le trépas du Vassal*, doivent s'entendre du trépas de celui qui a été recu en foi, celui qui n'y a point été recu n'étant pas *Vassal*; il paroît au contraire que les Coutumes donnent ce nom de Vassal au Propriétaire du Fief servant, quoiqu'il n'ait pas porté la foi, comme lorsqu'elles disent que le Seigneur qui a saisi ne peut déloger son Vassal.

Si l'Héritier mouroit sans avoir porté la foi après l'expiration du délai de quarante jours à lui accordé, son Héritier devroit-il jouir d'un nouveau délai de 40 jours? La raison de douter est celle qu'allegue Dumoulin, que le Seigneur ayant acquis le droit de saisir féodalement, il ne peut plus en être privé par la mort survenante de cet Héritier. La réponse est, que de même que le droit de saisir féodalement qu'il avoit, *summo jure*, dès l'instant de l'ouverture du Fief, a été suspendu par le délai accordé au premier Héritier, de même il n'y a aucun inconvénient de suspendre de nouveau ce droit, lorsque les mêmes raisons se rencontrent, & qu'il y a un nouveau Propriétaire qui mérite le même délai qui avoit été accordé au premier.

Il en seroit autrement, si le Seigneur avoit usé de son droit & saisi féodalement après l'expiration du délai, l'Héritier de cet Héritier, qui trouveroit le Fief en la main du Seigneur, n'auroit aucun nouveau délai: car la Coutume s'est contentée de défendre au Seigneur de saisir féodalement dans les 40 jours après le trépas du Vassal: elle suspend pendant ce temps le droit qu'il a de saisir, mais elle ne suspend pas la saisie qu'il auroit faite avant ce temps. Le Seigneur ne peut pas déposséder le Vassal par une saisie, pendant le délai accordé à ce Vassal; mais lorsque c'est le Seigneur qui se trouve lui-même en possession, il ne peut être dépossédé, & obligé de donner main-levée de sa saisie que par des offres.

Si l'Héritier qui jouit de son Fief le vendoit avant l'expiration du délai qui lui est accordé, l'Acheteur, dans les Coutumes, telles que celle d'Orléans, qui ne lui accordent aucun délai, devroit-il jouir au moins du reste du délai qu'avoit son Vendeur? La raison de douter est que celui qui succede aux droits d'un autre, use de tous les droits de son Auteur. La raison de décider, est que cette regle n'a pas lieu à l'égard des droits qui sont personnels à

cet

cet Auteur, tel qu'eſt le délai de 40 jours accordé à l'Héritier : car les raiſons pour leſquelles le délai lui eſt accordé, étant afin qu'il vaque aux obſeques du Défunt, & qu'il ait le temps de délibérer s'il acceptera ſa ſucceſſion, ſont des raiſons qui ſont perſonnelles à cet Héritier, le délai qui eſt fondé ſur ces raiſons, eſt donc un droit qui lui eſt perſonnel, & qui ne peut paſſer à l'Acquéreur, en qui ces raiſons ne ſe rencontrent point.

Contrà vice versâ : ſi un acheteur à qui notre Coutume n'accorde aucun délai, vient à mourir avant que le Seigneur ait ſaiſi féodalement, ſon héritier doit jouir du délai de quarante jours. *Nec obſtat*, qu'un héritier ne doit pas avoir plus de droit que le défunt qui n'avoit aucun délai ; car cette regle n'eſt vraie qu'à l'égard des droits que l'héritier ne peut avoir qu'*ex perſonâ defuncti*, & non pas de ceux qu'il a *ex propriâ perſonâ :* or nous avons établi dans les queſtions précédentes, que l'Héritier avoit *ex propriâ perſonâ*, ce délai de quarante jours accordé par la Coutume.

Les délais accordés aux Vaſſaux courent contre les Mineurs, dont les Tuteurs doivent demander ſouffrance au Seigneur, ainſi que nous le verrons ci-après.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du Seigneur.

Lorſqu'il y a ouverture à la foi par mutation du Seigneur, ſes Vaſſaux ne ſont point obligés de lui porter la foi, juſqu'à ce qu'il ſe ſoit fait connoître à eux ; & du jour qu'il s'eſt fait connoître. Les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent aux Vaſſaux un délai de quarante jours.

Ces Coutumes reglent auſſi la maniere dont le Seigneur doit ſe faire connoître. Le Seigneur qui n'eſt pas Châtelain, ne le peut que par une ſommation duement faite à chacun de ſes Vaſſaux.

Cette ſommation, pour être duement faite, doit être faite par un Sergent ou Huiſſier à la perſonne du Vaſſal ou à ſon domicile, ou au lieu du Fief ſervant : car quant aux devoirs de Fief, le lieu du Fief ſervant tient lieu du domicile du Vaſſal, & le Seigneur n'eſt pas obligé d'en connoître d'autre.

Lorſqu'il n'y a point de manoir au Fief ſervant où la ſommation puiſſe être faite, la Coutume de Paris permet au Seigneur de la faire au prône de l'Egliſe Paroiſſiale, ce qu'il faut entendre de la Paroiſſe du lieu où le Fief ſervant eſt ſitué.

Ces ſommations qui ſe font à la perſonne ou au domicile du Vaſſal, doivent être revêtues des formalités ordinaires, requiſes pour tous les Exploits.

Ces ſommations ſe font aux dépens du Seigneur.

La Coutume d'Orléans permet au nouveau Seigneur de faire une ſaiſie féodale du Fief de ſon Vaſſal, au lieu de ſommation ; mais à la charge que cette ſaiſie n'aura l'effet que d'une ſommation pendant les quarante jours qu'elle accorde au Vaſſal, depuis la ſaiſie ou ſommation, pour porter la foi. Cette ſaiſie ſera par conſéquent aux dépens du Seigneur, ſi le Vaſſal vient à la foi dans les quarante jours.

Lorſque le Seigneur eſt Châtelain, ou d'une plus grande dignité, il n'eſt

pas obligé d'avoir recours à ces ſommations particulieres. Les Coutumes de Paris & d'Orléans lui permettent de notifier à tous ſes Vaſſaux ſa Seigneurie par proclamation & cri public.

Ces cris publics, ſuivant la Coutume de Paris, doivent ſe faire un jour de Dimanche ou de Marché, s'il y en a un.

Celle d'Orléans, outre les trois cris publics au lieu où on a coutume de faire ces cris, exige trois proclamations aux prônes de l'Egliſe du lieu principal de la Châtellenie.

Les Curés ayant été diſpenſés par l'Edit de 1695 & la Déclaration du 2 Décembre 1698, de faire ces proclamations, elles ſe font par un Sergent à la porte de l'Egliſe, à l'iſſue de la Meſſe de Paroiſſe.

Le délai de quarante jours qu'ont les Vaſſaux pour aller à la foi, court depuis la derniere proclamation. Le Seigneur, ſelon la Coutume d'Orléans, fait ſavoir par ces proclamations le jour qu'il tiendra ces hommages, qui ne peut être plutôt qu'après leſdits quarante jours.

Ces proclamations n'obligent que les Vaſſaux des Fiefs ſitués dans l'étendue de la Châtellenie. Le Seigneur doit à l'égard de ſes autres Vaſſaux avoir recours à la voie de la ſommation particuliere.

Si le Seigneur, après avoir ſommé ſes Vaſſaux de venir à la foi, meurt ou aliéne ſon Fief, la ſommation qu'il aura faite ſera-t'elle utile à ſon Héritier ou à ſon ſucceſſeur, ſur-tout s'il avoit expreſſément cédé le droit qui lui réſultoit contre ſes Vaſſaux des ſommations qu'il leur avoit faites ? Il faut dire que non, & que l'Héritier ou autre ſucceſſeur, ſera obligé de ſommer de nouveau ſes Vaſſaux. La raiſon de douter étoit, que le droit qui réſulte à un Créancier de l'interpellation qu'il a faite à ſon Débiteur, par laquelle il l'a conſtitué en demeure, eſt un droit tranſmiſſible à l'Héritier, & ceſſible. Par exemple, ſi j'ai fait aſſigner mon Débiteur pour le paiement d'une ſomme d'argent, mon Héritier pourra prétendre les intérêts du jour de cette aſſignation, & non pas ſeulement du jour qu'il aura repris lui-même l'inſtance. La réponſe qui ſert de raiſon de décider, eſt que cette regle n'a lieu que lorſque la choſe due, pour raiſon de laquelle l'interpellation a été faite au Débiteur, eſt une choſe qui de ſa nature eſt ceſſible & tranſmiſſible aux Héritiers ; mais l'hommage que le Seigneur a ſommé ſes Vaſſaux de lui rendre, *eſt*, comme dit Dumoulin, *aliquid perſonaliſſimum.* L'hommage qui eſt dû à ſon héritier ou autre ſucceſſeur, eſt un hommage ſemblable, à la vérité, à celui qui étoit dû au prédéceſſeur, mais qui n'eſt pas le même : cet hommage eſt dû à cet héritier *ex propriâ perſonâ*, en tant qu'il ſe trouve le Seigneur du Fief, & non pas *ex perſonâ defuncti.* Les ſommations qui ont été faites par le défunt, ne peuvent donc être utiles, ni conſtituer les Vaſſaux en demeure de rendre l'hommage qu'ils doivent à cet héritier ; parce qu'elles ont été faites pour un autre hommage que celui qui lui eſt dû, ayant été faites pour raiſon de celui qui étoit dû au défunt, qui n'eſt pas la même choſe que celui dû à ſon Héritier ou ſucceſſeur.

Il en ſeroit autrement, ſi le Seigneur, au lieu de procéder par ſommation, avoit, comme la Coutume d'Orléans le permet, procédé par voie de ſaiſie, cette ſaiſie ſeroit utile à ſon Héritier ou autre ſucceſſeur : car cette ſaiſie

étant, comme nous le verrons ci-après, une réunion *ad tempus* que le Seigneur fait du Fief servant à son Domaine; jusqu'à ce que le Propriétaire en ait obtenu l'investiture, l'Héritier de ce Seigneur aura trouvé le Fief servant dans la succession du Seigneur; il succede à la possession du Seigneur, & par conséquent n'a plus besoin de le saisir de nouveau, ni de faire de sommation au Vassal, qui ne peut avoir la main-levée de son Fief, quand une fois il a été bien & duement saisi, qu'en se faisant investir, & portant la foi.

Cela a lieu, quand même le Seigneur qui a saisi, seroit mort avant les quarante jours, quoique la Coutume dise qu'elle ne vaut que sommation pendant les quarante jours: car c'est seulement quant aux effets qu'elle ne vaut que sommation, en ce qu'elle ne fait point gagner les fruits au Seigneur, qui est obligé de les rendre au Vassal lorsqu'il vient à la foi; mais elle n'en est pas moins une vraie saisie féodale, qui par conséquent réunit *ad tempus*, le Fief servant au dominant, en donnant la possession au Seigneur, qui l'ayant une fois acquise, la transmet à son Héritier, & en cela elle est totalement différente d'une sommation.

Du cas où il y a mutation, tant du Seigneur que du Vassal.

Non seulement les Vassaux qui étoient en foi de l'ancien Seigneur, mais même ceux qui n'y étoient pas, pourvu que leur Fief ne se trouve pas saisi, doivent être sommés par le nouveau Seigneur de venir à la foi, & ont quarante jours de délai, du jour de la sommation; il y en a une décision formelle dans l'*art.* 64 de notre Coutume.

De la souffrance qui se demande au Seigneur.

Toutes les fois que le Vassal a un juste empêchement d'aller porter la foi, il peut demander au Seigneur souffrance, c'est-à-dire, un délai jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé, & le Seigneur doit la lui accorder.

Cette souffrance doit être demandée pour les mineurs qui ne sont point encore en âge de porter la foi, & pour un posthume.

Quelles Personnes peuvent demander cette souffrance?

Quelques Auteurs ont prétendu qu'il n'y avoit que le mineur ou son tuteur en personne, qui pût demander cette souffrance: ils se fondent sur ce que la Coutume de Paris, *art.* 41, dit que *le Seigneur est tenu de leur*, (aux mineurs) *bailler souffrance, ou à leur tuteur*; d'où ils concluent, qu'il ne seroit pas tenu de l'accorder à d'autres. Ils ajoutent, qu'un Procureur n'en peut substituer un autre à sa place: d'où ils concluent que le Tuteur n'étant qu'un Procureur légal de ses mineurs, il ne peut substituer une autre personne pour demander cette souffrance. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le Mineur ou son Tuteur peuvent demander souffrance par Procureur. Cet Acte n'est point un Acte rigoureux & solemnel pour lequel le Mineur ou son

Tuteur, doivent être tenus d'aller en personne trouver le Seigneur. On ne peut tirer aucun argument de ce que la Coutume dit, que le Seigneur est tenu de bailler souffrance *aux Mineurs ou à leur Tuteur*; cela est dit *demonstrativè*, & non pas *restrictivè*; & d'ailleurs, c'est la donner aux Mineurs ou à leur Tuteur, que de la donner lorsqu'elle est demandée de leur part par une personne fondée de leur pouvoir.

Dumoulin sur le §. 41. *olim.* 28. *gl.* 2. dit, *à tutore deputato vel alio quocunque non refert.* Non seulement le Tuteur, mais les peres & meres, lorsque le temps presse, un autre parent même, peuvent demander cette souffrance.

Notre Coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris, & qui doit servir à l'interpréter, le décide formellement, *art.* 34, *& à défaut de Tuteur, la souffrance peut être demandée par l'un des parents des Mineurs, ou autre à ce commis par justice.*

L'aîné pouvant porter la foi pour les portions de ses freres & sœurs, peut aussi demander souffrance pour lesdites portions.

Il n'y a pas de doute que le Mineur qui est en âge de raison, peut lui-même demander cette souffrance, sans y être autorisé par son Tuteur, selon la regle, *Pupillus sine Tutoris autoritate meliorem suam conditionem facere potest.*

Il en est autrement de la femme mariée qui est inhabile, même aux choses, *in quibus meliorem suam conditionem facit*, si elle n'est autorisée. C'est pourquoi la réquisition qu'elle feroit d'être reçue à souffrance, étant nulle par défaut d'autorisation, le Seigneur ne feroit pas obligé de l'accorder.

A quelles Personnes peuvent être demandée la souffrance, & qui peut l'accorder?

La souffrance doit être demandée au Seigneur. Si le Seigneur est sous puissance de Tuteur ou interdit, elle doit être demandée à son Tuteur ou à son Curateur.

La souffrance peut aussi être demandée, ou à un Procureur du Seigneur qui auroit procuration spéciale pour cela, ou même à un Procureur *omnium bonorum.*

Cette souffrance n'étant qu'un acte d'administration, & ne pouvant même être refusée, un Procureur *omnium bonorum*, peut valablement l'accorder.

Où, comment, & sous quelles conditions la souffrance doit-elle être demandée?

La souffrance n'étant pas un Acte solemnel, il n'est pas nécessaire qu'elle soit demandée au chef-lieu, elle peut donc être demandée, non-seulement au lieu du Fief dominant, mais au vrai domicile du Seigneur, ou à sa personne quelque part qu'elle soit trouvée.

Il n'y a aucunes formalités à observer pour la réquisition de cette souffrance; il suffit qu'il en soit donné Acte par un Notaire & deux Témoins, ou par deux Notaires.

Lorſque le Seigneur ne s'eſt pas trouvé au chef-lieu ou à ſon domicile, il faut y laiſſer copie de cet Acte.

La réquiſition de ſouffrance a cela de commun avec les offres de foi, que pour être valable elle doit être accompagnée de l'offre des profits dûs au Seigneur, qui n'eſt pas ſans cela obligé de l'accorder.

Cette ſouffrance eſt en cela différente de la ſouffrance légale, qui accorde au Vaſſal un délai pour le paiement des profits auſſi bien que pour la foi.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans exigent que le Tuteur qui demande ſouffrance, déclare au Seigneur les noms & l'âge de ſes Mineurs; faute de cette déclaration, la réquiſition de la ſouffrance n'eſt pas valable, & le Seigneur n'eſt pas obligé de l'accorder.

De l'effet de la ſouffrance accordée ou valablement demandée.

La ſouffrance équipolle à foi tant qu'elle dure, comme nous l'avons déja dit.

Delà il ſuit 1o. Que le Seigneur après qu'il a accordé ſouffrance, ou qu'elle lui a été valablement demandée, ne peut ſaiſir féodalement le Fief de ſon Vaſſal tant que doit durer ladite ſouffrance.

2o. Si le Seigneur, avant que la ſouffrance eût été demandée, avoit ſaiſi le Fief, cette ſouffrance opere la main-levée de la ſaiſie.

Cette main-levée de la ſaiſie que la ſouffrance opere, eſt-elle définitive ou ſeulement proviſionnelle tant que durera la ſouffrance? Elle eſt définitive, & le Seigneur, après la ſouffrance expirée, ne peut percevoir les fruits du Fief en vertu de cette ſaiſie; il faut qu'il ſaiſiſſe de nouveau. La raiſon ſe tire de notre principe, puiſque la ſouffrance équipolle à foi tant qu'elle dure; elle doit couvrir le Fief pendant ce temps, comme la foi le couvriroit, elle doit par conſéquent en rendre la poſſeſſion au Vaſſal; le Vaſſal ayant été remis en poſſeſſion de ſon Fief, le Seigneur ne s'en trouvera plus en poſſeſſion lors de l'expiration de la ſouffrance: il faudra donc qu'il y rentre, ce qu'il ne peut faire que par une nouvelle ſaiſie féodale.

Il en ſeroit autrement, ſi dans les cas où la ſouffrance n'eſt pas de droit, le Seigneur avoit expreſſément déclaré par l'Acte par lequel il l'a accordée, qu'il ne donnoit qu'une main-levée proviſionnelle de la ſaiſie: le Seigneur en ce cas, après l'expiration du temps pour lequel il auroit accordé la ſouffrance, n'auroit pas beſoin de ſaiſir de nouveau pour percevoir les fruits; car dans ce cas la premiere ſubſiſte, le Vaſſal n'eſt pas remis en poſſeſſion, mais on lui permet ſeulement de percevoir les fruits; *Feudum non relaxatur, ſed tantùm uſus & perceptio fructuum ſub manu dominicâ.*

Lorſque la ſouffrance eſt de droit, telle que celle qui doit être accordée à des Mineurs, ou à des abſents, *reipublicæ cauſâ*, &c. le Seigneur ne peut appoſer une pareille clauſe, puiſqu'il eſt obligé de l'accorder purement & ſimplement; inutilement même le Seigneur appoſeroit-il cette clauſe; car le Mineur pour qui la ſouffrance a été valablement demandée, n'a pas beſoin qu'elle lui ſoit accordée, & la ſeule demande qui en eſt faite, couvre ſon Fief.

La souffrance demandée pour des Mineurs s'étend-elle aux Fiefs qu'ils acquierreront par la suite dans la mouvance du Seigneur à qui elle a été demandée? Non, car la souffrance doit être demandée, & le Mineur ne peut pas être présumé l'avoir demandée pour des Fiefs qu'il n'avoit pas encore, & même on peut dire qu'il n'a le droit de la demander que pour les Fiefs qu'il a; la souffrance n'ayant donc point été demandée pour les Fiefs qui lui échéent depuis, il doit la demander de nouveau pour ces Fiefs.

On a coutume d'apporter une exception à cette décision, qui est que la souffrance accordée à plusieurs freres mineurs qui possedent par indivis un Fief, s'étend aux portions auxquelles ils se succedent les uns aux autres. Cette décision me paroît souffrir beaucoup de difficulté; la souffrance qui est accordée à tous ces freres, est une souffrance qui est accordée à chacun d'eux en particulier, qui est personnelle à chacun d'eux, d'où il suit qu'elle ne peut comprendre que ce que chacun avoit lorsqu'elle a été demandée, & non pas ce qui lui est échu par la succession des autres.

Quand expire la souffrance?

La souffrance qui a été accordée pour un certain temps, finit par l'expiration de ce temps; lorsqu'elle a été accordée sans préfixion de temps pour raison de quelqu'empêchement, elle finit par la cessation de cet empêchement.

La souffrance accordée à des Mineurs finit à leur majorité féodale: c'est-à-dire, lorsqu'ils ont atteint l'âge de porter la foi.

La souffrance accordée à plusieurs freres mineurs, expire à mesure que chacun d'eux atteint cet âge pour sa portion, c'est ce que signifient ces termes de la Coutume de Paris, *art.* 41, *jusqu'à ce qu'ils, ou l'un d'eux soit en âge*, &c.

De la souffrance qui se demande par d'autres que par le Vassal.

Lorsque le Vassal, dont le Fief est saisi réellement par ses Créanciers, refuse d'aller à la foi en fraude de ses Créanciers, pour les priver de la jouissance de son héritage par la saisie féodale que le Seigneur est en droit de faire, notre Coutume donne un moyen aux Créanciers de se mettre à couvert de cette saisie, en leur permettant de lui faire demander souffrance par le Commissaire, jusqu'à ce que le Fief ait été vendu.

Cette demande de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits, lorsqu'il en est dû.

Cette souffrance finit-elle par la mort du Commissaire? Delalande dit qu'oui. Je ne suis pas de son avis, c'est au général des Créanciers, qui ne meurt pas, que la souffrance est accordée, & non au Commissaire, qui ne fait qu'interposer son ministere pour la demander.

Lorsqu'une succession est vacante, les Créanciers peuvent obtenir pareille souffrance pour les Fiefs de cette succession, par le Curateur créé à la succession vacante, jusqu'à ce que le Fief ait été vendu.

Mais comme il peut se passer un temps très-long, jusqu'à l'adjudication des héritages de la succession vacante, le Seigneur qui a intérêt d'avoir pendant ce temps, un Homme par les mutations duquel il lui soit dû des profits, peut, lorsqu'on lui demande cette souffrance, exiger qu'on lui nomme un Homme vivant & mourant pendant le temps que la succession sera vacante : c'est-à-dire, jusqu'à l'adjudication des biens de cette succession.

Lorsque le Seigneur s'est fait nommer un Homme vivant & mourant, la souffrance qu'il a accordée, expire par la mort de cet Homme, qui tient lieu d'un Homme de Fief, & il peut saisir jusqu'à ce qu'on lui en présente un autre, avec l'offre du profit dû par la mutation, mais s'il a négligé d'en faire nommer un, la souffrance n'expirera point par la mort du Curateur.

ARTICLE.

De la réception en foi par main Souveraine, & du combat de Fief.

Le combat de Fief est lorsqu'il y a contestation entre deux Seigneurs de différentes Seigneuries, sur la mouvance du Fief servant, chacun desdits Seigneurs prétendant qu'il releve de sa Seigneurie & non de l'autre.

Le Vassal pendant ce combat, est dispensé de porter la foi à l'un & à l'autre, parce qu'il ne peut être obligé d'en reconnoître deux, & de peur que s'il en reconnoissoit un & refusoit de reconnoître l'autre, il ne s'exposât à la peine du désaveu, si celui qu'il auroit méconnu se trouvoit par l'événement du procès être le Seigneur; pour subvenir en cela au Vassal, les Coutumes veulent que la Seigneurie de son Fief soit comme séquestrée entre les mains du Roi, de qui le Vassal peut recevoir l'investiture de son Fief pendant le procès entre les Seigneurs, c'est ce qui s'appelle être reçu en foi par main Souveraine.

C'est la disposition des articles 60 de la Coutume de Paris, & 87 de celle d'Orléans.

§. I.

Quand y a-t'il lieu à la disposition de ces Articles ?

Il y a lieu à la disposition de ces Articles, selon Dumoulin, non-seulement lorsque le procès est déja intenté entre les deux Seigneurs, mais même lorsqu'il est prêt à s'intenter; quoiqu'il n'y ait point encore d'instance formée entre eux, le Vassal peut donc, dès qu'il y a apparence de contestation entre les deux Seigneurs, les assigner pour qu'ils aient à faire régler entre eux lequel des deux est Seigneur, & cependant voir dire que le Vassal en attendant jouira par main Souveraine, *nec possunt evocati*, dit Dumoulin, *objicere Vassallo quod præmaturè agat, quia ex quo discordant & uterque eorum patronatum prætendit, & quotidiè imminet periculum prehensionis, nescitque Vassallus utri tutò fidem præstat, non præmaturè sed tempestivè ad judicium provocat.*

Suivant ces principes, il n'y a aucun doute que lorsqu'un Vassal est interpellé

par deux Seigneurs de venir à la foi, soit par sommation, soit par saisie, soit par assignation, quoiqu'il n'y ait point encore proprement d'instance de formée entre les deux Seigneurs, il peut, sans porter la foi ni à l'un ni à l'autre, les assigner pour qu'ils aient à se regler, & demander à être reçu par main souveraine.

Il y a plus: quand même le Vassal n'auroit encore été interpellé que par un Seigneur, s'il avoit juste raison de croire qu'il seroit interpellé par un autre, comme si, par exemple, cet autre Seigneur avoit été reconnu par l'Auteur immédiat du Vassal, je pense que le Vassal seroit dans le cas de la disposition de ces Articles, & qu'il pourroit assigner les deux Seigneurs pour qu'ils eussent à se régler.

Il le pourroit même avant que d'avoir été interpellé par aucun, s'il avoit juste raison de croire qu'il le seroit par l'un ou par l'autre, comme dans le cas où son Auteur auroit par erreur porté la foi à l'un & l'autre Seigneur pour le même Fief.

Lorsque le Vassal a porté la foi à un Seigneur, & qu'il est interpellé par un autre Seigneur de la lui porter, il doit aussi assigner les deux Seigneurs pour se régler & avoir recours à la réception en foi par main souveraine; car sans cela, il coureroit risque envers le Seigneur, à qui il ne l'a point portée, s'il se trouvoit être le véritable Seigneur, des peines portées par les Coutumes.

Si l'un des deux Seigneurs qui sont en procès sur la mouvance, justifioit être en possession de la mouvance, par le rapport des derniers aveux qui lui en auroient été portés par les derniers possesseurs, pourroit-il prétendre, en conséquence de cette possession, que la foi dût lui être portée par provision, par le Vassal? Non, car la foi portée à l'un des deux, ne peut couvrir le Fief à l'égard de l'autre, si cet autre vient à être jugé le vrai Seigneur. Le Vassal a intérêt que son Fief soit couvert à l'égard des deux: c'est pourquoi, même en ce cas, le Vassal doit être reçu en foi par main souveraine, cette réception tenant lieu de celle qu'il doit, soit à l'un, soit à l'autre; de-là est née cette maxime, que la matiere du combat de Fief n'est pas sujette à provision.

Cette maxime reçoit néanmoins exception à l'égard du Roi: car lorsque le Roi est en contestation avec un Seigneur particulier sur quelque mouvance, la provision lui est toujours due. C'est pourquoi, lorsqu'un Vassal, après avoir porté la foi à un Seigneur particulier, est interpellé de la porter au Roi, il doit la lui porter, & assigner le Seigneur à qui il l'a déja portée, à ce qu'il ait à se régler avec le Roi. *Vice versâ*: si le Vassal a d'abord reconnu le Roi, & qu'il soit saisi par un Seigneur particulier, il doit, sur la copie qu'il lui donnera de l'aveu qu'il a porté au Roi, avoir main-levée de la saisie; & il ne pourra être saisi de nouveau, que le Seigneur particulier ne se soit fait régler, & n'ait obtenu gain de cause contre le Roi.

Est-ce combat de fief; & y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, lorsqu'il n'est pas contesté que le Fief releve d'une certaine Seigneurie, mais que la propriété de cette Seigneurie est contestée entre deux personnes, qui, chacune de leur côté, saisissent féodalement le Vassal pour qu'il leur porte la foi? Non, les Coutumes disent: *Quand entre plusieurs Seigneurs*, &c.

&c. (Paris, *art.* 80.) *Quand deux Seigneurs contendent*, &c. (Orléans, *art.* 87.) Elles ne disent pas, *quand entre plusieurs personnes*, &c. *quand plusieurs personnes contendent*, &c. Il faut donc, pour qu'il y ait combat de fief, que la contestation soit entre deux Seigneurs : *Diversorum castrorum*, comme dit Dumoulin : Quand le Fief dominant est certain, & que la question est seulement, *uter sit hujus feudi dominantis Dominus*, la contestation n'est que *de patrimonio*; elle n'est qu'*incidenter* du droit de foi & hommage sur l'héritage du Vassal, ce n'est donc point un combat de fief, ni le cas de la disposition de nos Coutumes.

Le Vassal ne doit donc point, en ce cas, demander à être reçu par main souveraine, mais il doit porter la foi à celui des contendants qui est en possession du Fief dominant; & la foi qu'il lui portera couvrira le Fief, quand même par l'événement du procès, il seroit jugé que ce possesseur n'auroit pas été Propriétaire. La raison en est que les droits féodaux sont réels, la foi est dûe au Seigneur : *Potiùs ratione castri quàm ratione personæ*. Le possesseur du Fief dominant, *cum vice Domini habeatur*, tant que sa possession dure, a droit d'exercer tous les droits attachés à ce Fief dominant; & par conséquent d'investir valablement les Vassaux qui en relevent. Au contraire, celui qui n'est pas en possession, quand même il seroit le vrai Propriétaire, ne peut saisir féodalement les Vassaux, ni les obliger de lui porter la foi; car cette saisie est un Acte de possession du Fief dominant qu'il ne peut faire, n'en ayant pas la possession.

Que si par l'événement du procès, ce Propriétaire est déclaré vrai Propriétaire du Fief dominant & rentre en possession, il pourra obliger les Vassaux à lui porter la foi; mais il ne le pourra qu'en leur notifiant le jugement qui lui aura donné gain de cause, & en leur faisant sommation de venir à la foi, du jour de laquelle ils auront le délai de quarante jours.

Si, non-seulement la propriété du Fief dominant étoit contestée entre deux personnes, mais même la possession, y auroit-il lieu à la réception par main Souveraine ? Quoique ce ne soit pas-là le cas du combat de Fief, ni des articles de Coutumes ci-dessus cités; néanmoins suivant cette regle : *Ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus statuendum est*; il y a lieu de décider que dans ce cas, le Vassal doit être reçu à le demander, car ne pouvant couvrir son Fief que par la foi qu'il porteroit au possesseur du Fief dominant, & étant incertain lequel des deux contendants est le possesseur, il se trouve dans le même embarras que dans le cas du combat de Fief; & par conséquent on doit lui subvenir de la même maniere, suivant la maxime ci-dessus citée.

Si la même personne possédoit deux Seigneuries, *putâ* dont l'une fût Châtellenie, & l'autre une simple Seigneurie, & qu'il y eût contestation entre le Seigneur & le Vassal; si c'est de la Châtellenie, ou si c'est de la simple Seigneurie que le Fief releve, y a-t'il lieu à la réception par main souveraine, jusqu'à ce que la contestation soit réglée ? Non, ce n'est point ici un combat de Fief : un combat de Fief est une contestation entre deux Seigneurs. Au contraire, ici c'est une contestation entre le Seigneur & le Vassal. Or les Coutumes n'accordent la réception par main souveraine, que dans le cas où la contestation est entre deux Seigneurs, & où le Vassal ne forme aucune contestation.

§. II.

Quel bénéfice accorde la Coutume au Vassal, dans le cas du combat de Fief, & sous quelles conditions?

La Coutume de Paris accorde au Vassal, dans le cas du combat de Fief, le bénéfice de pouvoir se faire recevoir en foi pendant le procès; elle n'en accorde pas d'autre, & le Vassal n'a d'autre remede que cette réception en foi par main souveraine, contre les saisies féodales des Seigneurs contendants.

A l'égard de notre Coutume d'Orléans, il semble qu'elle accorde deux bénéfices au Vassal par l'*art.* 87, dont le premier consiste à avoir une main-levée provisionnelle de la saisie féodale, au cas que son Fief ait été saisi féodalement par les Seigneurs contendants, ou par l'un deux; l'autre, à pouvoir être reçu par main souveraine; c'est ce qui nous paroît résulter des termes de cet article: *Le Vassal empêché, en consignant.... aura provision des fruits, & ladite consignation faite, pourra être reçu par main souveraine pendant le procès.*

Aux termes de cet Article, le Vassal peut être reçu par main souveraine, après qu'il est supposé avoir déja eu la provision des fruits par la consignation qu'il a faite: cette provision des fruits n'est donc pas seulement l'effet de la réception par main souveraine, puisqu'un effet ne peut pas précéder sa cause; mais elle paroît être un bénéfice distinct & séparé de celui de la réception par main souveraine.

Il y a ces différences entre l'une & l'autre. La simple provision des fruits s'obtient par une simple Sentence du Juge Royal, devant lequel le Vassal a fait assigner les Seigneurs contendants, rendue avec lesdits Seigneurs, laquelle ordonne simplement que le Vassal aura provision des fruits.

A l'égard de la réception par main souveraine, c'est une question controversée entre les Auteurs, si pour la forme, il est nécessaire que le Vassal prenne des Lettres de Chancellerie, qu'il fasse entériner devant le Juge Royal, ou s'il suffit qu'il fasse rendre une simple Sentence par ce Juge, qui le reçoive en foi par main souveraine. M. Guyot dit qu'il faut suivre en cela l'usage des Siéges.

Il y a une grande différence entre ces deux bénéfices, quant à leurs effets. La réception en foi par main souveraine couvre le Fief pendant le procès; & par conséquent anéantit entierement la saisie féodale, s'il en avoit fait une, & en opere une main-levée définitive, ne pouvant y avoir de saisie féodale que d'un Fief ouvert, & non d'un Fief couvert; au lieu que la simple provision des fruits, si le Vassal en demeure-là, ne couvre pas le Fief, ne l'en remet pas en possession, & ne détruit pas la saisie féodale; mais en suspend seulement l'effet pendant le procès, & conserve au Vassal les fruits qui se percevroient pendant ce temps.

Delà naît cette autre différence, que lorsque le Vassal s'est contenté d'obtenir la simple provision des fruits, si le Seigneur qui a saisi féodalement obtient gain de cause, il ne sera pas besoin qu'il saisisse de nouveau; mais en

vertu de la saisie qu'il avoit déja faite, il recommencera à percevoir les fruits du Fief, par son Commissaire, si le Vassal à qui il aura signifié le jugement, ne vient pas à la foi dans les quarante jours.

Au contraire, lorsque le Vassal a été reçu par main souveraine, le Seigneur qui aura gagné son procès, sera obligé de proceder par une nouvelle saisie, la premiere ayant été anéantie, comme nous l'avons dit.

La réception en foi par main souveraine, séquestre le Fief en la main & mouvance du Roi pendant le procès : d'où il suit que, si pendant le procès, il arrivoit mutation de Seigneur, par mort ou autrement, le successeur, nouveau Seigneur ne pourroit pas saisir féodalement : car le Fief étant censé, pendant le procès, être en la mouvance du Roi, est censé, pendant le procès, ne pas relever de ce Seigneur.

Quid vice versâ? Si pendant le procès le Vassal reçu par main souveraine, vient à mourir ou vendre son Fief? En ce cas, les Seigneurs contendants pourront saisir féodalement, si l'héritier ou successeur ne les prévient, en les assignant pour dire qu'il sera lui-même pareillement reçu en foi par main souveraine; sinon la saisie faite par celui des contendants qui sera jugé être le vrai Seigneur, aura été valablement faite. La raison de douter pourroit être, ce que nous l'avons dit, que la réception par main souveraine a cet effet, que pendant le procès le Fief est censé ne relever que du Roi. La réponse est, que la réception en foi ne peut avoir cet effet que tant qu'elle dure; & comme il est de la nature de la foi d'être personnelle à la personne qui l'a portée; lorsque cette personne vient à mourir ou à aliéner son Fief, la foi en laquelle elle a été reçue par main souveraine expire, & ne peut passer à son héritier ou autre successeur; d'où il suit que l'effet de cette réception par main souveraine doit cesser.

Lorsque le Vassal s'est contenté d'obtenir une simple provision des fruits, il n'y a pas lieu à la question, si la mutation, soit de l'un des Seigneurs, soit du Vassal, peut donner lieu à une nouvelle saisie; car la provision n'ayant point anéanti celle qui a été faite, il n'en faut pas une seconde.

Il y a encore une différence entre la réception en foi par main souveraine & la simple provision des fruits; que l'an du retrait, qui dans notre Coutume, ne court que du jour de la foi portée par l'acheteur, court du jour que cet acheteur y a été reçu par main souveraine, au lieu qu'il ne court pas lorsqu'il n'a obtenu que la simple provision des fruits.

Il résulte de toutes ces différences, que le Vassal n'entendroit pas ses intérêts, si au lieu de se faire recevoir en foi par main souveraine, il se contentoit d'obtenir une simple provision des fruits.

Soit que le Vassal ait obtenu provision des fruits, soit qu'il ait été reçu en foi par main souveraine, les fruits perçus avant que le Vassal se soit mis en régle, doivent rester au Seigneur qui a saisi féodalement, à sa caution néanmoins de les restituer & représenter, dans le cas où il seroit jugé n'être pas Seigneur, soit au Vassal, s'il n'y avoit que lui qui eût saisi, soit au vrai Seigneur, si le vrai Seigneur avoit aussi saisi.

De quel jour le Seigneur cesse-t'il de les gagner, lorsque le Vassal a été reçu en foi par main souveraine, ou a obtenu provision des fruits; Est-ce seulement

du jour de la Sentence qui l'a reçu par main souveraine, ou qui lui a accordé la provision des fruits? Est-ce du jour de la consignation qu'il a fait des profits pour y être reçu? Est-ce du jour qu'il a assigné les Seigneurs? On dira peut-être, que le Seigneur doit gagner les fruits tant que la saisie féodale dure; qu'elle dure jusqu'à la main-levée que le Vassal en obtient, & par conséquent jusqu'à la Sentence par laquelle il l'obtient; qu'il doit donc gagner les fruits jusqu'à cette Sentence; qu'au moins il doit les gagner jusqu'à la consignation des profits, puisque la Coutume ne donnant au Vassal main-levée de son Fief que sous cette condition, *en consignant*, il doit l'avoir remplie pour pouvoir prétendre jouir de cette main-levée.

Il paroît néanmoins plus équitable de dire, que le Seigneur doit cesser de gagner les fruits du jour de l'assignation que le Vassal lui a donnée pour se régler avec l'autre Seigneur, avec offre de consigner en attendant ces profits, car dès ce jour, le Vassal n'est plus en demeure de satisfaire aux devoirs féodaux. Il constate judiciairement, que *per eum non stàt*, il ne doit donc plus être sujet à la perte des fruits qui est la peine de la demeure; il est vrai que la Coutume n'accorde au Vassal la main-levée qu'*en consignant*; mais dès qu'il est prêt de le faire & de satisfaire à la Coutume, il ne doit plus être puni.

La consignation des profits, qui est la condition sous laquelle la Coutume accorde au Vassal la provision des fruits, & la réception en foi par main souveraine, doit se faire en vertu d'une Ordonnance du Juge, rendue contradictoirement ou par défaut, avec l'un & l'autre des Seigneurs contendants. Il est évident que si l'un des deux n'y étoit pas partie, étant à son égard *res inter alios acta*, elle ne pourroit procurer au Vassal la main-levée de la saisie qu'il auroit faite.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, comme il consiste en trois choses, le dire de Prud'homme, une somme d'argent ou le revenu d'une année en nature; le Vassal doit offrir ces trois choses aux contendants, & conclure contre eux, à ce qu'ils aient à convenir du choix dans un temps qui leur sera limité par le Juge, après quoi je pense que le Vassal doit leur déclarer, que faute par eux d'avoir fait le choix, il leur abandonne le revenu de l'année en essence, dont un Séquestre nommé par le Juge jouira, & que cet abandon tiendra lieu de la consignation des profits que la Coutume exige.

Il y en a qui prétendent que le Vassal, au lieu d'abandonner le revenu de l'année en nature, doit en ce cas consigner une somme; mais notre sentiment paroît plus régulier, & fondé sur le texte de la Coutume, qui dans le cas où un Seigneur à qui les trois choses dans lesquelles consiste le rachat, ont été offertes, ne fait point son choix, ordonne qu'il sera quitte du rachat en laissant son Fief vacant, & abandonnant le revenu de l'année en nature: la condition du Vassal ne doit pas changer de ce que plusieurs contendent la Seigneurie.

Si le Vassal avoit payé les profits dûs à l'un des Seigneurs contendants la Seigneurie, seroit-il obligé de les consigner de nouveau, pour se mettre à couvert de la saisie-féodale qu'auroit faite ou auroit pu faire l'autre contendant? Sans doute: car le paiement qu'il a fait à l'un des Seigneurs, est à l'égard

de l'autre Seigneur *res inter alios acta*, qui ne peut opérer aucun effet vis-à-vis de lui; il n'a donc pas par ce paiement, satisfait vis-à-vis de l'autre Seigneur, à la condition sous laquelle la Coutume l'admet à la réception en foi par main souveraine.

Le Vassal n'a-t'il pas, en ce cas, son recours contre celui des Seigneurs à qui il a payé les profits, pour l'obliger à les consigner à sa place? Oui: car la Seigneurie étant séquestrée pendant le combat de fief, les profits doivent être pareillement séquestrés; le Seigneur qui les a reçu se trouve donc sans droit pour les retenir, jusqu'à ce que la contestation ait été jugée.

La séquestration du Fief en la main du Roi, ne dure que pendant le procès; & par conséquent la foi en laquelle le Vassal a été reçu par main souveraine, ne doit durer que pendant ce temps: il doit donc, après le procès jugé, porter la foi de nouveau au Seigneur qui aura gagné son procès, dans les quarante jours après la signification du Jugement qui a mis fin au procès. C'est ce que décide la Coutume de Paris, *art.* 60, contre l'avis de Dumoulin, qui avoit pensé que la réception en foi par main souveraine, tenoit lieu de celle due au Seigneur, & que le Vassal n'étoit point obligé à une nouvelle.

CHAPITRE II.

De la Saisie féodale.

APrès avoir traité de la foi & hommage, il est de l'ordre de parler du moyen que les Coutumes donnent aux Seigneurs pour obliger leurs Vassaux à la leur porter, qui est celui de la saisie féodale.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la Saisie féodale?

La saisie féodale est un acte solemnel, par lequel le Seigneur se met en possession du Fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve ouvert, & le réunit à son domaine, jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

L'origine de la saisie féodale vient de ce que les Fiefs n'étoient que personnels, & retournoient au Seigneur qui les avoit concédés, lorsque le Vassal à qui le Fief avoit éte concédé, cessoit par mort ou autrement, de le posséder. Si par la suite ils sont devenus héréditaires & aliénables, ce n'est qu'à la charge par le nouveau Propriétaire, de s'en faire investir par le Seigneur; c'est pourquoi le Seigneur ne reconnoît point le nouveau Propriétaire, tant qu'il ne s'est pas présenté pour recevoir cette investiture, en portant la foi au Seigneur. Jusqu'à ce temps, le nouveau Propriétaire est bien Propriétaire & possesseur vis-à-vis de tout autre que du Seigneur; mais vis-à-vis du Seigneur

il ne l'eſt point. Juſqu'à ce temps, le Fief, vis-à-vis du Seigneur, eſt cenſé vacant, & le Seigneur eſt en droit de s'en mettre en poſſeſſion, & de le réunir à ſon domaine; & c'eſt ce qu'il fait par la ſaiſie féodale.

Obſervez que le Fief qui eſt ouvert eſt bien cenſé vacant vis-à-vis du Seigneur, mais ce n'eſt que par la ſaiſie-féodale qu'il eſt réuni à ſon domaine, & que le Seigneur acquiert le droit d'en percevoir les fruits. Le Vaſſal, quoique non inveſti, peut juſques-là, & tant qu'il n'eſt point troublé, jouir du Fief, & le Seigneur ne peut répéter contre lui les fruits qu'il en a reçu: c'eſt le ſens de cette maxime, *tant que le Seigneur dort*, c'eſt-à-dire, tant qu'il n'uſe point de ſon droit féodalement, le Vaſſal veille.

Il réſulte de ce que nous avons dit de la ſaiſie féodale, qu'elle n'eſt pas une ſimple ſaiſie des fruits, mais la ſaiſie du fonds.

Il réſulte auſſi que, quoiqu'elle ſoit une ſaiſie du fonds, elle eſt néanmoins différente de la ſaiſie réelle qu'un créancier fait de l'héritage de ſon débiteur. Celle-ci ne dépoſſede point proprement le débiteur, mais l'empêche ſeulement de percevoir les fruits de l'héritage ſaiſi, leſquels doivent être perçus, pendant la ſaiſie, par le Commiſſaire, non en pure perte pour le débiteur, mais pour être employés au paiement de ce qu'il doit. Le débiteur demeure au ſurplus poſſeſſeur & Propriétaire de l'héritage ſur lui ſaiſi, juſqu'à l'adjudication qui en transfere la poſſeſſion & la propriété à l'adjudicataire; juſques-là le ſaiſiſſant *habet nudam duntaxat cuſtodiam*. Au contraire, la ſaiſie féodale donne au Seigneur ſaiſiſſant la vraie poſſeſſion & même la propriété du Fief ſaiſi féodalement, juſqu'à ce que la foi ait été portée: le Vaſſal vis-à-vis du Seigneur en eſt véritablement dépoſſedé, quoique vis-à-vis de tout autre il ſoit cenſé en demeurer poſſeſſeur & Propriétaire.

ARTICLE II.

Qui ſont ceux qui peuvent ſaiſir féodalement?

La ſaiſie féodale étant, comme nous l'avons dit, article précédent, un Acte par lequel le Seigneur réunit à ſon domaine le Fief ſervant, juſqu'à ce que la foi en ait été portée, il s'enſuit qu'il n'y a que le Seigneur dominant d'où le Fief releve immédiatement, qui puiſſe le ſaiſir féodalement, ou du moins que la ſaiſie féodale ne peut être faite qu'en ſon nom.

De l'Apanagiſte.

Le Prince apanagiſte peut ſaiſir féodalement, en ſon nom, les Fiefs relevants de ſon apanage: car il en eſt le vrai Seigneur, étant vrai Propriétaire du domaine de ſon apanage, qui eſt ſeulement reverſible à la Couronne par l'extinction de la poſtérité maſculine de l'apanagiſte.

De l'Engagiſte.

Il en eſt autrement des Seigneurs engagiſtes; la Seigneurie des domaines

engagés demeure en la personne du Roi, l'Engagiste n'en a que la jouissance, jusqu'à ce qu'il plaise au Roi de lui rendre le prix de l'engagement; c'est pourquoi il ne peut saisir féodalement en son nom, les Fiefs relevants du domaine engagé, la saisie féodale n'en peut être faite qu'au nom du Roi, & par le Procureur du Roi, qui ne peut refuser son ministere à l'Engagiste; & toute l'utilité de cette saisie féodale appartient à l'Engagiste.

Du Grévé de Substitution.

Le Propriétaire du Fief dominant, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins vrai Propriétaire, & par conséquent vrai Seigneur; c'est pourquoi il peut saisir en son nom.

Du Seigneur non investi.

Le Seigneur, quoiqu'il ne soit pas lui-même investi du Fief dominant, tant que son Fief n'est pas saisi, peut saisir féodalement les Fiefs qui relevent du sien: car tant que le Seigneur dort, il a le libre exercice de tous les droits attachés a son Fief.

Il en seroit autrement si son Fief étoit saisi féodalement; car son Fief étant en la main de son Seigneur, c'est à son Seigneur, en la main de qui il est, à en exercer tous les droits, comme nous l'allons voir: à l'égard de lui, il en est, pendant le temps que durera cette saisie, comme dépossedé & interdit d'en exercer les droits.

Du Suzerain qui tient en sa main le Fief de son Vassal.

Le Seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le Fief de son Vassal, en devenant comme Propriétaire pendant que cette saisie féodale dure, il devient en conséquence pendant ce temps, le Seigneur immédiat des Vassaux relevants du Fief par lui saisi, lesquels, au lieu d'être ses arriere-Vassaux, deviennent, pendant ce temps, ses Vassaux de plein Fief; d'où il suit, que pendant que la saisie féodale dure, il peut aussi saisir féodalement les Fiefs desdits arriere-Vassaux, s'ils se trouvent ouverts. Mais comme ce n'est qu'en conséquence de ce qu'il tient en sa main le Fief dont lesdits Vassaux relevent, & pour le temps seulement qu'il l'y tiendra, qu'il est Seigneur dominant desdits Vassaux; il ne doit pas faire cette saisie féodale en son nom de Seigneur, *simpliciter;* mais il doit la faire comme Seigneur d'un tel lieu, ayant en sa main la Seigneurie d'un tel autre lieu, relevant de lui, & d'où relevent lesdits Vassaux.

Le Seigneur qui tient en sa main le Fief de son Vassal peut-il saisir féodalement, non seulement les arriere-Fiefs mouvants en plein Fief de son Vassal, qui se trouvent ouverts, c'est-à-dire, pour lesquels la foi n'a point été portée; mais même ceux pour lesquels la foi auroit été portée à son Vassal? La Coutume d'Orléans décide pour l'affirmative; & toute la différence qu'elle met entre les arriere-Vassaux qui étoient en foi du Vassal,

leur Seigneur immédiat, & ceux qui n'y étoient pas, c'est qu'au lieu que le Seigneur peut incontinent saisir féodalement les arriere-Fiefs qui se trouvent ouverts, il ne peut saisir les autres que quarante jours après avoir sommé ses arriere-Vassaux de lui venir porter la foi; pendant lequel temps ces arriere-Vassaux peuvent sommer le Vassal, leur Seigneur immédiat, d'aller à la foi; & s'il n'y va pas, le Seigneur, après les quarante jours, peut saisir lesdits arriere-Vassaux comme étant devenus ses Vassaux immédiats, pendant le temps que dure la saisie féodale du Fief d'où ils relevent. La raison sur laquelle est fondée la décision de notre Coutume d'Orléans est, que la foi est dûe à chaque nouveau Seigneur du Fief dominant, d'où on a conclu, que le Seigneur qui tient en sa main le Fief dominant dont les arriere-Vassaux relevent immédiatement, devenant en quelque façon pendant la saisie, Seigneur de ce Fief dominant, qui est pendant ce temps, censé réuni à son domaine, il est par conséquent un nouveau Seigneur de ce Fief dominant, à qui la foi est dûe.

Il en est autrement dans la Coutume de Paris, & dans celles qui n'ont à ce sujet aucune disposition particuliere; le Seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le Fief de son Vassal, ne peut saisir féodalement les arriere-Vassaux qui en relevent, lorsqu'ils sont en foi du Vassal, leur Seigneur immédiat. La raison en est que, si le Seigneur devient en quelque façon, pendant la saisie, leur Seigneur dominant, cette Seigneurie n'étant que momentanée, & devant cesser aussi-tôt que le Vassal se présentera à la foi, ne doit point être considerée; le Vassal étant le maître de rentrer aussitôt qu'il voudra dans la possession de son Fief saisi, en faisant ses devoirs. Son droit est plutôt suspendu qu'il n'est éteint par la saisie féodale, d'où il suit, que la foi en laquelle ses Vassaux ont été par lui reçus, ne doit point être regardée comme faillie, & par conséquent ils ne doivent point être obligés à porter de nouveau la foi au Seigneur.

Quid? Si l'arriere-Vassal n'avoit pas été reçu en foi, mais seulement reçu à souffrance par son Seigneur immédiat? La souffrance étant quelque chose d'équipollent à la foi, & ayant la vertu de couvrir le Fief tant qu'elle dure, il s'ensuit que le Suzerain qui tient en sa main le Fief de son Vassal, d'où cet arriere-Vassal releve, ne pourra pas plus saisir féodalement cet arriere-Fief, tant que la souffrance durera, que s'il avoit porté la foi; mais lorsque la souffrance expirera par la cessation de la cause pour laquelle elle avoit été accordée, cet arriere-Fief se trouvant alors ouvert, le Suzerain qui, tant qu'il tient en sa main le Fief d'où il releve, en peut exercer tous les droits, pourra saisir féodalement cet arriere-Fief.

La saisie féodale que le Seigneur-Suzerain a fait des arriere-Fiefs qui étoient ouverts, pendant qu'il tenoit en sa main le Fief d'où ils relevoient, cesse-t'elle lorsque ce Seigneur vient à cesser de tenir ce Fief en sa main par la foi que son Vassal lui en a portée? Dumoulin sur l'art. 54, *num. fin.* décide que la saisie de l'arriere-Fief ne laisse pas de continuer, non plus au profit du Suzerain, mais au profit de son Vassal, Seigneur immédiat. La raison de douter pouroit être, que le Suzerain en saisissant l'arriere-Fief, *suum negotium gerebat;* que n'ayant fait cette saisie féodale que pour lui, & non pas pour son

ſon Vaſſal, ce Vaſſal, Seigneur immédiat, n'en peut pas profiter. La raiſon de décider au contraire eſt, que les droits des Fiefs étant réels, le Seigneur en ſaiſiſiant féodalement l'arriere-Fief, exerce les droits attachés au Fief dominant, d'où cet arriere-Vaſſal releve *negotium feudi dominantis potiùs quam ſuum perſonale negotium gerit*; par conſéquent la réunion qu'il fait par cette ſaiſie féodale, de l'arriere-Fief au Fief d'où il releve, doit avoir effet, même après que le Seigneur a ceſſé d'avoir en ſa main le Fief dominant: l'arriere-Vaſſal ayant été depoſſedé de ſon arriere-Fief par la ſaiſie féodale, ne peut plus en recouvrer la poſſeſſion que par l'inveſtiture, & juſques à ce, le Seigneur dominant de qui il releve, & qui le trouve réuni à ſon domaine, doit en jouir.

L'arriere-Vaſſal qui a porté la foi au Suzerain, pendant que le Suzerain tenoit en ſa main le Fief d'ou il releve immédiatement, eſt-il tenu de la porter de nouveau à ſon Seigneur immediat, qui a eu main-levée de la ſaiſie de ſon Fief? La raiſon de douter eſt, que la foi eſt perſonnelle à celui à qui elle eſt portée, d'où il paroît ſuivre que la foi portee au Suzerain, ne le met pas en foi de ſon Seigneur immédiat: dans le cas du combat du Fief, la foi portée au Roi pendant le combat, ne diſpenſe pas le Vaſſal de la porter de nouveau à celui qui a été jugé par l'évenement du procès, être le vrai Seigneur, ſuivant que nous l'avons vu ci-deſſus. Par la même raiſon, dit-on, la foi portée au Suzerain pendant la ſaiſie, ne doit pas diſpenſer le vaſſal de la porter de nouveau à ſon Seigneur immédiat, rentre dans ſes droits. Néanmoins Dumoulin décide au contraire que le vaſſal n'eſt point obligé de porter la foi de nouveau à ſon Seigneur immédiat: la raiſon eſt, que le Suzerain reçoit ſes arriere-vaſſaux en foi, en cette qualité, comme tenant en ſa main le Fief du Seigneur immediat deſdits arriere-vaſſaux: d'où il ſuit, que la foi qui eſt portée au Suzerain eſt indirectement portée au Seigneur immédiat, qui eſt repréſenté, en quelque façon, dans la perſonne du Suzerain; la Seigneurie de ce Suzerain pendant la ſaiſie féodale, n'étant qu'une Seigneurie momentanée & fictive, & ſon vaſſal étant au fond le vrai Seigneur immédiat, quoiqu'interdit pendant la ſaiſie féodale d'en exercer les droits, on doit conſidérer dans la foi portée à ce Suzerain, plutôt la perſonne de ſon vaſſal, dont il exerce les droits, que ſa perſonne même. Si dans le cas du combat du Fief, le vaſſal qui a été reçu par main ſouveraine, eſt obligé de porter de nouveau la foi à celui qui a été jugé le vrai Seigneur, c'eſt qu'en ſe faiſant recevoir par main ſouveraine, il n'a avoué ni l'un ni l'autre des contendants, au lieu que dans cette eſpece il a avoué déterminément ſon Seigneur, dans la perſonne de ſon Suzerain.

De même que la foi portée au Suzerain pendant la ſaiſie féodale, couvre les arriere-Fiefs, même après la main-levée de la ſaiſie féodale, de même la ſouffrance accordée pendant ce temps aux arriere-vaſſaux par le Suzerain, doit couvrir leurs Fiefs pendant tout le temps que cette ſouffrance doit durer, ſans qu'ils ſoient tenus de la demander de nouveau à leur Seigneur immédiat, qui rentre dans ſon Fief: c'eſt la même raiſon. De même que la foi portée au Suzerain, en la qualité qu'il a *de tenant en ſa main le Fief d'un tel, ſon Vaſſal*, eſt cenſée portée au Seigneur immédiat, de même

la souffrance par lui accordée en ladite qualité, est censée accordée par le Seigneur immédiat.

Cette décision n'a lieu qu'autant que la souffrance a dû être accordée, & que le Seigneur immédiat seroit obligé de l'accorder lui-même, si elle lui étoit demandée; car ce Suzerain n'avoit droit d'exercer les droits du Fief qu'il tenoit en sa main, qu'en bon pere de famille, & par conséquent, il n'a pu accorder la souffrance, que dans les cas & pour le temps qu'elle doit être accordée.

Du Possesseur de bonne foi.

Le possesseur du Fief dominant étant *Domini loco*, tant que le vrai Propriétaire ne paroît pas, il s'ensuit qu'il peut exercer tous les droits attachés au Fief dominant, & par conséquent saisir féodalement, en son nom, les Fiefs qui en relevent; & les vassaux ne seroient pas recevables à opposer contre la saisie, qu'il n'est pas Propriétaire, car ce seroit exciper du droit d'autrui; & quoiqu'il ne le soit pas, il doit passer pour tel, tant que le vrai Propriétaire ne paroît pas.

Quid? Si par la suite le possesseur venoit à être évincé par le vrai Propriétaire, la saisie féodale qu'il auroit faite, tomberoit-elle comme faite par une personne qui n'avoit pas de qualité pour la faire? Je ne le pense pas: car je crois que sa qualité de possesseur étoit une qualité suffisante pour exercer tous les droits attachés au Fief. Je pense même qu'elle doit continuer après l'éviction, & que le vrai Propriétaire n'est pas obligé de saisir de nouveau; car la saisie faite par le possesseur, ayant été faite valablement, a réuni le Fief saisi au Fief dominant; d'où il suit, que le vrai Propriétaire rentrant dans la possession de son Fief dominant, acquiert aussi la possession du Fief, qui par la saisie s'y trouve réuni.

Du Mari.

Le mari étant Seigneur de la personne de sa femme, est en quelque façon Seigneur de ce qui lui appartient, c'est pourquoi il est Titulaire des seigneuries appartenantes à sa femme, & peut exercer tous les droits qui y sont attachés: il peut donc saisir féodalement les Fiefs qui en dépendent.

Mais comme ce n'est pas de son chef, mais en sa qualité de mari que ces droits lui appartiennent, la saisie féodale des Fiefs relevant de la seigneurie de sa femme, doit être faite en sa qualité de mari d'*une telle;* & elle seroit nulle si elle étoit faite en son nom, *simpliciter.*

Des Tuteurs, Curateurs, Procureurs, Titulaires de Bénéfices.

Le tuteur d'un mineur, le curateur d'un interdit ou d'un posthume, étant *Domini loco;* il s'ensuit qu'ils peuvent saisir féodalement, en leur nom de tuteurs & de curateurs, les Fiefs relevants des Seigneuries qui appartiennent à ceux de qui ils sont tuteurs ou curateurs; & il n'y aucun doute que cette

ſaiſie ſoit valable; car étant faite au nom du tuteur ou curateur du Propriétaire du Fief dominant, elle ſe trouve faite au nom de ce Propriétaire, & elle eſt même réputée faite par lui, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

C'eſt pourquoi elle ſubſiſte même après la fin de la tutelle ou curatelle.

Par la même raiſon, le Titulaire d'un Bénéfice étant le légitime Adminiſtrateur des biens qui en dépendent, peut ſaiſir féodalement les vaſſaux qui en relevent; mais il ne le peut faire qu'en exprimant ſa qualité de Titulaire d'un tel Bénéfice.

A l'égard d'un ſimple Procureur, fût-il fondé d'une procuration ſpéciale, il ne peut ſaiſir féodalement en ſon nom de Procureur, il doit le faire au nom ſeul du Seigneur, autrement la ſaiſie ſeroit nulle: la raiſon en eſt, que la ſaiſie féodale ſe faiſant par le miniſtere d'un Huiſſier, en vertu d'une commiſſion de Juſtice, ainſi que nous le verrons ci-après, eſt comme un Acte judiciaire. Or, c'eſt une maxime parmi nous que ces Actes ne ſe peuvent faire par Procureur; il n'y a que le Roi qui plaide par Procureur.

En vertu de ce droit qu'a le Roi, les Fiefs qui relevent de ſon Domaine, peuvent être ſaiſis féodalement, à la Requête du Procureur du Roi.

Les Seigneurs Hauts-Juſticiers ont, à l'inſtar du Roi, le droit de plaider dans leur Juſtice, ſous le nom de leur Procureur Fiſcal, contre leurs Juſticiables, pour les contraindre au paiement de leurs droits Seigneuriaux, dont le fond n'eſt point conteſté; d'où il ſuit, qu'une ſaiſie féodale faite d'un Fief ſitué dans leur Juſtice, eſt valablement faite à la requête du Procureur Fiſcal. Quelques Auteurs néanmoins avoient penſé le contraire; mais les nouveaux Arrêts ont jugé que cela ſe pouvoit.

De l'Uſufruitier, du Fermier, du Commiſſaire à la Saiſie réelle.

Il eſt évident, ſuivant nos principes, que l'uſufruitier du Fief dominant ne peut pas ſaiſir en ſon nom, les Fiefs qui en relevent.

Néanmoins, comme l'uſufruitier a intérêt, à cauſe des droits utiles qui lui appartiennent, que le Seigneur ſoit ſervi, les Coutumes de Paris & d'Orléans lui permettent de ſaiſir féodalement les Fiefs, non en ſon nom, mais au nom du Seigneur dominant, pourſuite & diligence, & aux riſques & périls de lui uſufruitier.

Obſervez néanmoins que ces Coutumes requierent que le Propriétaire ait été en demeure de la faire lui-même par une ſommation que l'uſufruitier doit lui faire, à ſa perſonne ou au Fief dominant, avant qu'il puiſſe ſaiſir.

Le Propriétaire ſommé par l'uſufruitier, fait ſagement de laiſſer faire la ſaiſie par l'uſufruitier: car s'il la faiſoit lui-même il en courroit les riſques, au cas qu'elle ſe trouvât défectueuſe, & il n'en auroit pas l'émolument, qui appartiendroit à l'uſufruitier, ainſi que nous le verrons dans un des Paragraphes ſuivants.

L'uſufruitier a-t'il ce droit dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas? Je penſe qu'oui; car dès avant que nos Coutumes en euſſent une diſpoſition, Dumoulin avoit penſé que l'uſufruitier avoit ce droit, & ſon avis avoit été

suivi par la Jurisprudence; & ce n'est qu'en conséquence de cette Jurisprudence, que les dispositions qui accordent ce droit à l'usufruitier ont été insérées dans les Coutumes de Paris & d'Orléans.

L'usufruitier peut-il user de ce droit, lorsque le Fief est ouvert par une mutation qui ne donne lieu à aucun profit? Il semble d'abord que l'usufruitier n'a aucun intérêt, & qu'il ne peut par conséquent user de ce droit, que la Coutume ne lui a accordé que pour la conservation de ses intérêts. Néanmoins Dumoulin décide que l'usufruitier peut, même en ce cas, saisir féodalement au nom du Propriétaire. La raison en est, que l'usufruitier n'a pas seulement intérêt d'être payé des profits qui lui sont dûs, mais même dans le cas où il ne lui en seroit actuellement dû aucun, il a intérêt, par rapport à ceux qui peuvent échoir dans la suite, que le Fief dominant soit servi de ses vassaux, afin que les mouvances ne se perdent pas, ou du moins ne s'obscurcissent pas, ce qui arrive quand un Seigneur néglige de se faire servir pendant un temps considérable.

Au reste, il y a cette différence entre le cas où il est dû des profits à l'usufruitier, & celui où il ne lui en est point dû, que lorsqu'il ne lui en est point dû; le Seigneur peut donner main-levée de la saisie faite par l'usufruitier, aussi-tôt que bon lui semblera, & accorder telle souffrance qu'il lui plaira, à son vassal, sans le consentement de l'usufruitier qui a saisi, (*Duplessis*, *Guyot*:) car par cette souffrance le Fief dominant est reconnu, ce qui doit suffire à l'usufruitier. Au contraire, dans le premier cas auquel il est dû profit à l'usufruitier, le Seigneur ne peut donner main-levée de la saisie féodale faite par l'usufruitier, ni recevoir son vassal en foi avant que le profit ait été payé à l'usufruitier: c'est la disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans. S'il le faisoit, cette réception en foi n'empêcheroit pas la durée de la saisie féodale, jusqu'au paiement des profits.

L'usufruitier peut-il, pour les droits qui lui sont dûs, saisir le Fief d'un vassal après qu'il a été reçu en foi? La raison de douter est, que la Coutume ne permet pas au Propriétaire du Fief dominant de recevoir en foi le vassal, avant qu'il ait payé les profits dûs à l'usufruitier. La réponse est, que la Coutume ne faisant cette défense au Propriétaire que dans le cas auquel le Fief se trouve saisi par l'usufruitier: cette défense ne doit pas être étendue au cas auquel le Fief n'auroit point encore été saisi par l'usufruitier. Des dispositions rigoureuses, telles que celles-ci, ne devant point s'étendre d'un cas à un autre, le vassal, avant que l'usufruitier ait été saisi, est donc valablement reçu en foi, quoiqu'il n'ait pas payé les profits, lorsque le Seigneur a bien voulu l'y recevoir: & dès-lors l'usufruitier ne peut plus saisir, puisque la saisie ne se fait que *faute d'homme*, selon que s'expriment nos Coutumes.

Quid? Si le Seigneur n'avoit reçu en foi le vassal qu'après la sommation de saisir à lui faite par l'usufruitier? Je pense que même en ce cas, l'usufruitier ne pouroit pas saisir, car la Coutume s'est contentée de refuser la main-levée de la saisie faite avant la foi portée, & n'a point donné à l'usufruitier le droit de saisir après la foi portée.

Quoique la saisie féodale faite par l'usufruitier, soit au nom du Propriétaire,

elle eſt néanmoins aux riſques de l'uſufruitier, qui ſeul eſt tenu des dépens, dommages & intérêts, au cas qu'elle ſe trouve avoir été mal faite, & c'eſt l'uſufruitier auſſi qui en a tout l'émolument, puiſque cet émolument lui appartiendroit, quand même elle ſeroit faite par le Propriétaire.

La diſpoſition de nos Coutumes pour l'uſufruitier, ne peut être étendue à un ſimple fermier des droits ſeigneuriaux; il ne peut obliger le Seigneur à ſaiſir féodalement, ni ſaiſir lui-même à ſon refus, & il doit ſe contenter d'agir par action en ſaiſie & arrêts des fruits du Fief, encore n'a-t-il pas ces actions de ſon chef. Mais comme le Seigneur ſon bailleur, à qui elles appartiennent, ſeroit obligé *actione conducti*, de les lui céder, il peut *celeritate conjungendarum actionum*, agir directement par ces voies, contre les vaſſaux; mais ayant un droit bien moindre que celui de l'uſufruitier, il ne peut pas prétendre que le droit accordé à l'uſufruitier de ſaiſir féodalement doive être étendu à lui : c'eſt auſſi le ſentiment de Dumoulin, que le ſimple fermier n'a pas le droit de ſaiſir féodalement.

Nous ne parlons que du ſimple fermier; le preneur à bail à longues années, ayant un droit *in re* comme l'uſufruitier, peut ſaiſir féodalement, de même que l'uſufruitier.

Les créanciers d'un Seigneur dont le Fief n'eſt point ſaiſi, ne peuvent pas ſaiſir féodalement les vaſſaux du Seigneur leur débiteur, qui négligeroit en fraude de ſes créanciers, de ſe faire payer des profits qui lui ſont dûs; car il doit ſuffire à ces créanciers de faire ſaiſir & arrêter entre les mains des vaſſaux, les profits qu'ils doivent.

Lorſque le Fief dominant eſt ſaiſi réellement, le Commiſſaire à la ſaiſie réelle peut-il ſaiſir féodalement, au nom du Seigneur, les Fiefs qui en relevent? Car le Commiſſaire a intérêt pour les créanciers, non-ſeulement d'être payé des droits utiles, mais auſſi de faire ſervir les Seigneurs du Fief dominant par ſes vaſſaux, pour empêcher que pendant le long temps que peut durer une ſaiſie réelle, les droits de mouvance ne ſe perdent, ou du moins ne s'obſcurciſſent; il ſe rencontre donc à l'égard de ce Commiſſaire, la même raiſon qui a fait accorder à l'uſufruitier le droit de ſaiſir féodalement: or, *ubi eadem ratio occurrit, idem jus ſtatuendum eſt;* on peut même dire que l'intérêt des créanciers eſt encore plus grand que celui de l'uſufruitier : car l'uſufruitier n'a intérêt à la conſervation que pour les fruits qu'elles peuvent produire pendant le cours de ſon uſufruit, au lieu que les créanciers y ont intérêt, pour raiſon du fonds même, afin que le Fief en ſoit plus cherement vendu.

Au ſurplus, je penſe que quoique le Fief ſoit ſaiſi réellement, & même que le Seigneur ſoit dépoſſedé par un bail judiciaire, c'eſt toujours en ſa perſonne que réſide le droit de ſaiſir féodalement, le bail judiciaire ne le privant que de la perception des droits utiles; c'eſt pourquoi je penſe, qu'à l'inſtar de ce qui eſt décidé pour l'uſufruitier, ce Commiſſaire ne peut ſaiſir féodalement qu'après ſommation préalablement faite au Seigneur de le faire lui-même.

§. I.

Si la Saisie féodale peut se faire pour partie, & quand a-t'elle lieu pour partie?

La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, l'acte par lequel le Propriétaire du Fief dominant se met en possession du Fief servant ouvert, qui est censé réuni au dominant, pendant le temps que durera l'ouverture; il s'ensuit que lorsqu'il y a plusieurs Propriétaires du Fief dominant, chacun de ces Propriétaires doit être censé avoir les mêmes portions dans le Fief réuni qu'il a dans le Fief dominant; & par conséquent il n'a droit de se mettre en possession du Fief servant que pour cette portion, par conséquent il n'a droit, au moins de son chef, de le saisir féodalement que pour cette portion.

Selon ces principes, Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 1, *quest.* 7, décide que l'un de plusieurs copropriétaires du Fief dominant, peut malgré les autres, *cæteris & invitis & nolentibus*, saisir féodalement le Fief servant, mais seulement pour sa portion.

Cela a lieu, par exemple, lorsque les autres copropriétaires ont accordé une souffrance volontaire au vassal, ou lorsqu'ils déclarent formellement qu'ils ne veulent point saisir. Que si les autres copropriétaires ne réclament point, & n'ont point accordé de souffrance au vassal, Dumoulin décide qu'en ce cas, la saisie féodale par ce Propriétaire en partie, vaudra pour le total, & profitera aux autres copropriétaire qui n'ont pas saisi.

Cela est indubitable, s'il avoit saisi féodalement au nom de tous les Propriétaires, qui ne désavouent point ce qu'il a fait en leur nom; mais s'il a saisi en son nom seul, la saisie féodale aura-t'elle lieu pour le total, ou seulement pour sa portion? Dumoulin semble décider qu'elle aura lieu pour le total; car il dit qu'il n'importe pas au vassal, si le Seigneur qui saisit féodalement, a des copropriétaires ou non. Je pense néanmoins que la saisie ne vaudra que pour la part du copropriétaire, au nom seul duquel elle a été faite; car ne pouvant de son chef entrer en possession que de sa part, & par conséquent ne pouvant de son chef saisir que pour sa part; il faudroit pour que la saisie féodale valût pour le total, supposer qu'il eût pour le surplus saisi pour ces copropriétaires, & comme leur Procureur, ce qui ne se peut dire, puisque que comme nous l'avons dit ci-dessus, la saisie féodale étant une espece d'acte judiciaire qui se fait par un Officier de Justice, en vertu d'une commission du Juge, elle ne peut se faire qu'au nom de la Partie, & non par Procureur.

Par cette même raison je penserois qu'il ne suffiroit pas que l'un des Seigneurs saisît, tant pour lui que pour ses Co-seigneurs, & qu'il faut exprimer les noms de tous dans la saisie.

Que si la saisie étoit faite par un usufruitier du Fief dominant, quoique cet usufruitier ne fût usufruitier que pour une partie indivise, la saisie

ne laisseroit pas de valoir pour le total, & profiteroit aux autres à qui appartient le surplus de l'usufruit du Fief dominant; la raison en est que dans la saisie faite par l'usufruitier, ce n'est pas proprement l'usufruitier qui saisit, c'est le Propriétaire au nom duquel elle est faite qui est le vrai saisissant; ainsi il suffit que ce Propriétaire, au nom duquel elle est faite, soit le Seigneur pour le total, pour que la saisie vaille pour le total, & il est indifférent que l'usufruitier, qui ne fait que prêter son ministere & sa poursuite, soit usufruitier pour partie ou pour le total.

La saisie féodale se fait pour partie, lorsqu'entre plusieurs Propriétaires du Fief servant, les uns sont en foi ou en souffrance, & les autres n'y sont pas; car elle ne se peut faire que pour les parts de ceux qui n'y sont pas.

Il n'est ici question, comme dans le reste du Chapitre, que de la saisie féodale, qui opere une réunion momentanée du Fief servant au Fief dominant, & non de celle qui se fait faute de dénombrement, qui est d'une nature toute différente.

§. II.

Pour quelles causes la Saisie féodale se fait-elle ?

La seule principale cause de la saisie féodale est le défaut de foi non faite.

Cela suit des principes que nous avons établis ci-dessus, que le Seigneur n'est point obligé de reconnoître aucun Propriétaire du Fief servant qu'il n'en ait été investi par le port de foi, & que ce Fief servant est donc vis-à-vis du Seigneur censé vacant, tant que le Propriétaire n'en a point porté la foi, & que la saisie féodale est l'Acte par lequel le Seigneur se met en possession de ce Fief, devenu vacant vis-à-vis de lui faute de foi; ces principes qui sont vrais, étant supposés, il ne peut y avoir, comme nous l'avons dit, que le défaut d'Homme, c'est-à-dire, le défaut de foi non faite qui soit la principale cause de la saisie féodale; car si la foi a été valablement faite, le Fief étant couvert par la foi, le Propriétaire en étant investi par la foi qu'il a porté, le Fief n'est plus ouvert, n'est plus vacant vis-à-vis du Seigneur, il ne peut donc plus y avoir lieu à la saisie féodale, qui n'est autre chose que l'Acte par lequel le Seigneur se met en possession du Fief devenu vacant vis-à-vis de lui.

Il est vrai que nos Coutumes en permettant de saisir faute d'Homme, ajoutent : *& devoirs non faits, & droits non payés;* mais il faut dire, suivant nos principes, que cette cause *de droits non payés* pour laquelle elles permettent de saisir, n'est qu'une cause accessoire pour laquelle on peut saisir en même-temps qu'on saisit pour le défaut de foi non faite, mais qui ne peut pas être une cause principale de la saisie féodale, & qui ne pourroit pas seule y servir de fondement. C'est la doctrine de Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 9. *Causa principalis & productiva est ipsa interruptio fidelitatis & vassalli, defectus autem solutionis juriium non est causa effectiva nec productiva*

poteſtatis prehendendi, ſed ſolùm acceſſorium & concomitans cauſam principalem.

Delà il ſuit. 1o. Que lorſque le Seigneur a reçu volontairement en foi ſon vaſſal, en faiſant une ſimple réſerve de ſes profits, il ne peut plus ſaiſir féodalement pour les profits qui lui ſont dûs & qu'il a réſervé, il n'a plus pour en être payé que la voie d'action. Tous conviennent de cette déciſion.

2o. Si le Seigneur a reçu en foi ſon vaſſal avec cette condition réſolutive, que la réception en foi n'auroit pas lieu ſi le vaſſal ne payoit les profits dûs dans un certain temps; le Seigneur en ce cas, ſi le vaſſal manque à la condition, pourra ſaiſir féodalement, car la foi en laquelle le vaſſal a été reçu, tombe par la condition réſolutoire que le Seigneur y a appoſée, & qu'il a eu droit d'y appoſer, pouvant ne point recevoir du tout ſon vaſſal en foi. Le vaſſal n'étant donc plus en foi, il y a lieu à la ſaiſie féodale par faute d'Homme & de foi non faite.

Le Seigneur eſt-il tenu en ce cas, après l'expiration du temps, de faire une ſommation au vaſſal de ſatisfaire à la condition ſous laquelle il a été reçu en foi, & de payer les profits? Dans la pureté des principes de Droit, il faut dire que non; car la condition réſolutive de la foi étant IN NON FACIENDO, *ſi le vaſſal ne paye les profits dans un certain temps*, elle exiſte & réſout la réception de foi par la ſeule ceſſation du vaſſal pendant ce temps. Cependant dans notre Pratique il eſt plus ſûr de faire cette ſommation.

Le Seigneur pourroit-il en recevant ſon vaſſal en foi, convenir que la ſaiſie néanmoins tiendroit juſqu'au paiement des profits? Oui, car le Seigneur n'étant point obligé de le recevoir en foi juſqu'à ce temps, c'eſt un bienfait qu'il lui fait en l'y recevant avant le temps, auquel bienfait il lui eſt libre d'appoſer telle condition que bon lui ſemble; le vaſſal ne ſouffre rien de cette convention, puiſque les fruits qu'il accorde au Seigneur par cette convention, auroient, independamment de cette convention, appartenu au Seigneur, ſi comme il en etoit le Maître, il ne l'eût pas reçu en foi.

Mais en ce cas, dira-t'on, la ſaiſie féodale n'a plus pour cauſe le défaut de foi, puiſque le vaſſal y a été reçu; elle a eu pour ſeule cauſe le defaut de paiement des profits: ce défaut de paiement peut donc être, la ſeule cauſe, & la cauſe principale qui ſerve de fondement à la ſaiſie féodale.

La réponſe eſt facile, & nous eſt fournie par Dumoulin. Lorſque nous avons dit que le défaut d'Homme étoit la ſeule cauſe principale de la ſaiſie féodale, nous avons entendu parler de la ſaiſie féodale coutumiere, de celle qui ſe fait & qui a lieu en vertu du droit que la Coutume & la nature des Fiefs donnent; cette ſaiſie, qui tient dans l'eſpece précédente après la réception en foi, n'eſt plus cette ſaiſie féodale coutumiere qui ſe fait en vertu de la Coutume; la vraie ſaiſie féodale ſe convertit en une autre qu'on peut appeller une ſaiſie féodale conventionnelle, & qui n'a lieu qu'en vertu de la convention qu'il y a eu à ce ſujet entre le Seigneur & le Vaſſal.

Il faut dire la même choſe dans le cas auquel le Seigneur auroit reçu ſon vaſſal en foi avec cette condition expreſſe, que faute par lui de payer les profits

profits dans un certain temps, le Seigneur au bout dudit temps pourroit saisir le Fief & percevoir les fruits à son profit, & en pure perte pour le vassal, jusqu'à ce qu'il eût payé les profits; cette convention est aussi valable que la précédente par les mêmes raisons, & le Seigneur peut, au bout dudit temps, saisir faute de payement des profits; mais, dit fort bien Dumoulin, *ista prehensio non est propriè Feudalis quia non fit virtute Consuetudinis, nec secundùm naturam Feudi, sed est prehensio merè conventionalis & ex merâ provisione Hominis præter naturam Feudi; non enim fit ex defectu Hominis cum non sit prior investitura resoluta, sed ex defectu observantiæ, pacti & conditionis appositæ.*

3o. Lorsque la foi a été portée en l'absence du Seigneur, si elle n'a pas été accompagnée d'offres de payer les profits, ce port de foi est nul, suivant ce que nous avons dit au Chapitre précédent; & par conséquent le Seigneur peut saisir féodalement *faute d'Homme* & *de foi non faite;* puisqu'ayant été faite nullement, c'est tout comme si elle n'avoit point été faite du tout.

Le Seigneur pourroit-il, en se contentant de cette foi quoique nulle, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dûs? M. Guyot dit qu'il le peut; je trouve le sentiment de Duplessis plus régulier, qui dit que cela ne se peut pas; la raison s'en tire de notre principe, qu'il n'y a que le défaut d'Homme qui puisse être la cause de la saisie féodale. Le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie qui se fait en vertu de la convention à l'instar de la féodale, comme dans l'espece précédente; mais dans cette espece n'y ayant eu aucune convention, le Seigneur ne peut faire d'autre saisie féodale que celle que la Coutume donne droit de faire, que celle qui dérive de la nature des Fiefs, laquelle ne peut avoir pour cause que le défaut d'Homme.

Que si le port de foi fait par le vassal en l'absence du Seigneur étoit accompagné d'offres de payer les profits, & avoit tout ce qui est nécessaire pour être valable, le Seigneur ne pourra saisir féodalement tant que le vassal n'est point en demeure d'effectuer ses offres; mais s'il est constitué en demeure de les effectuer, comme ces offres deviennent invalides par le défaut d'être effectuées, son port de foi qui dépendoit de la validité de ces offres, tombe aussi; & le Seigneur est en droit de saisir; mais il faut qu'il saisisse par *faute d'Homme*, &c.

Observez que le vassal ayant constitué le Seigneur en demeure de recevoir les profits par les offres qu'il lui a faites, ne peut plus être lui-même mis en demeure de les payer que par une interpellation à lui faite; c'est pourquoi en ce cas le Seigneur ne peut saisir féodalement qu'après l'avoir sommé, & mis par cette sommation en demeure d'effectuer ses offres de payer les profits.

4o. Même dans le cas où le vassal n'auroit point en tout fait la foi, la saisie féodale ne peut être valable, qu'en exprimant la cause que c'est par faute d'Homme qu'elle est faite; & elle seroit nulle, s'il étoit seulement dit qu'elle est faite faute de paiement des profits, ce qui est conforme à nos principes.

§. III.

Quand la Saisie féodale peut-elle être faite, & quelles en sont les formalités?

La saisie féodale étant l'Acte par lequel le Seigneur se met en possession du Fief relevant de lui, & qui est vis-à-vis de lui reputé vacant; & ce Fief étant vis-à-vis du Seigneur réputé vacant lorsqu'il est ouvert, c'est-à-dire, soit qu'il n'ait point de Propriétaire, soit qu'il en ait un qui ne soit point en foi de lui, il s'ensuit qu'à la rigueur le Seigneur seroit en droit de saisir féodalement un Fief dès qu'il est ouvert; mais comme *summum jus summa est injuria*, les Coutumes ont tempéré cette rigueur, & ont donné au vassal des délais pour porter la foi, pendant lesquels le Seigneur ne peut exercer son droit de saisie féodale. Nous avons vu quels sont ces délais au Chapitre précédent, où nous renvoyons.

La saisie féodale ne réqueroit autrefois aucune formalité, & le Seigneur saisissoit féodalement en se mettant, de son autorité privée, par lui-même, ses Procureurs, ou Commis, en possession du Fief, & faisant defense au Propriétaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il eût fait ses devoirs.

Ce n'est que vers le siecle de Dumoulin qu'on a commencé à mettre en question si la saisie féodale ne devoit pas se faire par autorité de Justice; Dumoulin soutient fortement la négative. *Audacter dico*, dit-il, *art.* 1. gl. 4. n. 11. *Dominum suâ tantùm & privatâ autoritate manum suam injicere posse Feudo, sive per se, sive per familiam suam privatam, licet nec judicis nec apparitorum ejus, autoritas aut ministerium intervenerit.*

L'opinion contraire a prévalu, suivant cette regle de Droit, *non est privatis concedendum quod publicè per Magistratûs autoritatem fieri potest, ne occasio fiat majoris tumultûs.*

C'est pourquoi aujourd'hui pour saisir féodalement, il faut 1°. que le Seigneur obtienne une commission de son Juge, s'il a Justice, & que le Fief y soit situé, sinon du Juge dans le Ressort duquel est situé le Fief.

Cette Commission est nécessaire aujourd'hui même dans les Coutumes qui semblent supposer que la saisie féodale peut se faire sans cela, telle qu'est la Coutume d'Orléans, qui pour l'amende du bris de saisie, distingue le cas auquel elle est faite avec la main confortative du Seigneur Justicier, c'est-à-dire, avec une Commission, d'avec celui auquel elle est faite sans cette main confortative: ce qui fait supposer qu'elle n'est pas nécessaire; mais l'usage a prévalu contre la Coutume.

Cette Commission doit être spéciale, c'est-à-dire pour un tel Fief. Une saisie faite en vertu d'une Commission générale de saisir tous les Fiefs relevants de la Seigneurie, qui seroient ouverts, seroit nulle. M. Guyot en rapporte plusieurs Arrêts.

Si plusieurs Fiefs appartenoient à une même personne, la Commission de saisir tel & tel Fief, ne laisseroit pas d'être regardée comme spéciale,

quoiqu'elle contînt plusieurs Fiefs, pourvu que chacun y fût nommé. Il en seroit autrement si ces Fiefs appartenoient à différentes personnes, le Seigneur ne pourroit en ce cas les saisir en vertu d'une seule Commission : il faudroit qu'il en prît pour chaque Fief. C'est la distincton que fait M. Guyot.

Le Roi doit être excepté de la regle qui rejette les Commissions générales : les Fiefs de la mouvance du Roi ont coutume d'être saisis féodalement, en vertu de Commissions générales.

Le defaut de sceau dans la Commission n'est pas une nullité : M. Guyot en rapporte des Arrêts récents.

2o. Cette saisie féodale doit se faire par le ministere d'un Sergent ou Huissier, qui doit à cet effet se transporter sur le Fief qu'on veut saisir.

Cet Exploit de saisie féodale doit être revêtu des formalités que l'Ordonnance exige pour les autres Exploits, il doit être recordé de deux Témoins ; l'Edit du contrôle qui a dispensé de la nécessité des Témoins dans les Exploits, en a excepté les Exploits de saisie réelle, du nombre desquels est la saisie féodale, puisqu'elle saisit le fonds.

Cet Exploit de saisie doit être signifié au vassal, au principal lieu du Fief qui est saisi ; quoique le vassal ne soit pas sur le lieu, on n'est pas obligé de l'aller chercher ailleurs : car de même que le vassal, lorsqu'il va porter la foi, n'est pas obligé de connoître d'autre domicile du Seigneur que le lieu du Fief dominant, de même le Seigneur qui saisit son Fief, n'est pas obligé de connoître d'autre domicile de son vassal, que le lieu du Fief servant ; c'est pourquoi la signification faite au vassal en ce lieu, en la personne de son Fermier ou des gens de son Fermier, est valable.

Observez que le Fermier en ce cas est obligé d'en donner avis à son Maître aussi-tôt que faire se peut, à peine d'être tenu envers lui de ses dommages & intérêts, faute de l'avoir averti.

Lorsque le Fief saisi consiste en terres non logées, sur lesquelles par conséquent il n'y a personne à qui la saisie puisse être signifiée, je pense qu'on doit suivre la Coutume de Paris, *art.* 30, qui permet de notifier la saisie au vassal par publication de la saisie, au prône de la Paroisse du Lieu du Fief saisi.

La publication à la porte de l'Eglise, à l'issue de la Messe Paroissiale, par le Sergent, équipolle à cette publication au prône, depuis que les Curés ont été, par l'Edit de 1695, dispensés de faire ces publications.

Lorsque le Fief qu'on veut saisir est un Fief sans domaine, comme une censive, ou une rente inféodée, la saisie féodale se fait par une saisie-arrêt entre les mains des Débiteurs des cens ou rentes, laquelle doit être dénoncée au vassal, à sa personne ou vrai domicile, avec assignation pour consentir la saisie-arrêt, sans quoi le Seigneur ne pourroit contraindre les arrêtés au paiement.

C'est une question si l'établissement de Commissaire est nécessaire pour la saisie féodale : Dupleffis le prétend, parce que l'Ordonnance prescrit cette formalité généralement & indistinctement pour toutes les saisies ; & parce que la saisie pouvant être déclarée nulle, il faut un Commissaire qui rende, en ce cas, compte des fruits au vassal ; il est aussi d'usage fréquent

d'en établir, & la Coutume de Paris, *art.* 31, parle de Commissaires, & par conséquent suppose cet usage. Néanmoins la plûpart des Auteurs, au sentiment desquels souscrit M. Guyot, tiennent que l'établissement de Commissaire n'est pas nécessaire, parce qu'aucune Loi ne l'exige; que si l'Ordonnance l'exige dans les saisies, cela doit s'entendre des saisies ordinaires, dans lesquelles le Saisissant doit compte au Saisi des fruits de la chose saisie; & c'est pour raison de ce compte que le Commissaire est établi; mais dans les saisies féodales, le Seigneur acquérant les fruits en pure perte pour le vassal, & ne lui en devant aucun compte, il est inutile au vassal qu'il y ait un Commissaire établi, & par conséquent il ne peut débattre de nullité la saisie, faute de cet établissement. La Coutume de Paris, qui en l'*art.* 31, parle de Commissaire, suppose seulement que le Seigneur peut en établir, & en établit ordinairement pour sa propre commodité, elle ne suppose pas que cet établissement soit de nécessité pour la validité de la saisie.

La Coutume de Paris exige encore une formalité pour la saisie féodale; savoir, l'enregistrement de la saisie en la Justice du Lieu saisi: cette formalité ne doit point être étendue aux Coutumes qui n'ont point de pareille disposition.

C'est une question à Paris, sur laquelle les Commentateurs sont partagés, si cette formalité est nécessaire dans tous les cas, ou seulement dans le cas où n'y ayant personne au Fief saisi à qui la saisie ait été signifiée, la signification ne s'en est faite que par publication au Prône; ce dernier avis paroît le plus plausible: car cet enregistrement paroît n'être requis, conjointement avec la publication au Prône, que pour suppléer & équipoller à la signification qui doit être faite de la saisie au vassal; car lorsqu'elle est faite, soit à sa personne, soit à quelqu'un de ses Fermiers, ou autres gens qui sont présumés devoir la lui faire savoir, à quoi serviroit cet enregistrement?

Des Effets de la Saisie féodale.

Il faut se rappeller quelques principes pour savoir quels sont les effets de la saisie féodale.

Premier Principe.

Le Seigneur de Fief qui a saisi féodalement est réputé rentrer en la possession & propriété du Fief saisi, par la résolution du droit du vassal.

Second Principe.

Cette résolution du droit du vassal, & cette propriété qu'acquiert en conséquence le Seigneur qui a saisi son Fief, ne sont que momentanées, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs.

TROISIEME PRINCIPE.

Le Seigneur doit avoir certains égards pour son vassal, même avant qu'il l'ait reçu en foi.

Il suit du premier principe: 1o. Que le Seigneur a droit de percevoir à son profit & en pure perte pour le vassal, tous les fruits du Fief saisi pendant tout le temps que durera la saisie.

2o. Que le Seigneur, pendant le temps que dure la saisie féodale, jouit non-seulement des droits utiles, mais de tous les droits honorifiques attachés au Fief saisi: donc il peut recevoir en foi les vassaux qui relevent du Fief saisi, & saisir féodalement leurs Fiefs, pour les obliger à la porter.

Il suit encore du premier Principe, que le droit du vassal étant censé résolu, le Seigneur qui saisit féodalement n'est point tenu de toutes les charges imposées sur le Fief saisi par le vassal ou ses auteurs; car le droit du vassal & de ses auteurs, qui les ont imposées, venant à se résoudre, il s'ensuit que ces charges doivent aussi se résoudre, selon la regle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, le Seigneur ne tenant point son droit du vassal & des auteurs de son vassal, ne peut être tenu de leurs faits.

Il suit du second Principe, que le Seigneur qui saisit féodalement ne peut abuser, & qu'il doit jouir en bon pere de famille du Fief saisi, pour le remettre au Vassal en aussi bon état qu'il étoit lors de la saisie, lorsque le vassal aura porté la foi.

Enfin il suit du troisieme Principe, que le Seigneur qui saisit féodalement ne peut déloger son vassal, & qu'il est obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

Pour développer davantage tout ceci, nous verrons, 1o. A quelles choses s'étend la saisie féodale. 2°. Quels sont les fruits que le Seigneur peut percevoir, & quand lui sont-ils censés acquis. 3°. Quels sont les droits attachés au Fief, que le Seigneur peut exercer. 4°. De quelles charges est tenu le Seigneur, & quelles sont ses obligations.

A quelles choses s'étend la Saisie féodale?

La saisie féodale s'étend à tout ce qui fait partie du Fief comme Fief.

Les fruits, aussi-tôt qu'ils sont coupés, devenant meubles, & ne faisant plus partie du fonds ni par conséquent du Fief, il s'ensuit que la saisie féodale ne s'étend point aux fruits, qui, lorsqu'elle a été faite, étoient déja coupés, quand même ils auroient été encore sur le champ; le vassal peut donc, nonobstant la saisie, les enlever.

Dans les Coutumes où les fruits, quoiqu'encore pendants, sont censés meubles lorsqu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité, il suffit qu'ils fussent parvenus déja à ce temps lorsque la saisie féodale a été faite, pour qu'ils ne soient point compris en la saisie & que le vassal puisse, nonobstant la saisie, les percevoir.

Il suit aussi du même Principe, que la saisie féodale ne s'étend point aux meubles qui sont dans le Fief saisi pour servir à son exploitation, tels que sont les bestiaux, les meubles aratoires, les cuves, &c. car ces choses ne font point partie du fonds, ni par conséquent du Fief: *instrumentum fundi non est pars fundi.*

Si donc le Seigneur se sert de ces choses, le vassal sera bien fondé à lui en demander les loyers. On opposera peut-être que suivant les textes de Droit en la Loi 9, §. 6 & 7, & L. 15 §. 6, ff. *de usuf.* l'usufruitier d'un héritage a droit de se servir des choses qui servent à son exploitation; à plus forte raison le Seigneur saisissant, dont le droit est encore plus fort que celui d'un simple usufruitier. La réponse est, que si dans l'esprit des Loix opposées, l'usufruitier a droit de jouir des meubles qui servent à l'exploitation de l'héritage, c'est qu'on présume que le testateur qui a légué l'usufruit de son héritage, & à qui ces meubles appartiennent, a voulu aussi que le légataire eut l'usage de ses meubles, sans lesquels il ne pourroit jouir de l'héritage; mais cette présomption n'a aucune application dans notre espece, le Seigneur jouit malgré son vassal de l'héritage saisi féodalement, son vassal ne lui ayant point accordé la jouissance de son héritage, ne lui a pas pareillement accordé la jouissance des meubles qui y sont.

Par la même raison le vassal dont le Fief est saisi féodalement, peut enlever les bestiaux & autres meubles servants à l'exploitation; c'est au Seigneur, s'il veut exploiter par lui-même, à s'en pourvoir.

Cependant s'il les enlevoit *intempestivè*, & qu'il parût qu'il ne le fît que dans le dessein de nuire, je pense que le Seigneur seroit bien fondé à s'opposer à l'enlévement, aux offres d'en payer le loyer, *neque enim malitiis indulgendum est*, comme par exemple, si le vassal vouloit enlever les cuves à la veille d'une vendange.

La saisie féodale ne s'étend pas même à tout ce qui est immeuble & fait partie de l'héritage saisi féodalement, s'il n'en fait partie comme Fief *in eâdem qualitate Feudali.*

Par exemple, si le vassal a uni à une métairie qu'il tenoit de moi en Fief, quelque morceau de terre relevant d'un autre Seigneur, ou étant en franc-aleu, ou relevant de moi à cens; qu'il ait même renfermé ce morceau de terre sous une même clôture, en telle sorte qu'on ne puisse douter qu'il le possede comme ne faisant qu'un seul tout avec le reste de sa métairie qu'il tient de moi en Fief, ce morceau de terre par la destination du pere de famille, est bien uni à la métairie, & en fait partie; mais il n'y est pas uni en tant que Fief: *Ut fundo duntaxat & seorsim à feudali conditione Feudi;* il n'est pas uni *in eâdem qualitate Feudali;* c'est pourquoi la saisie féodale que je ferai de cette métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, & ne me donnera point droit d'en jouir.

Doit-on suivre la même décision dans le cas auquel le Fief auroit été donné à cette condition, que toutes les terres, qui, par nouvelles acquisitions, y seroient jointes, & qui ne releveroient d'aucun autre Seigneur, releveroient en fief du même Seigneur que l'héritage donné en Fief? Même en ce cas le morceau de terre que le vassal a uni à sa métairie, quoiqu'il ne releve

d'aucun Seigneur, ne fait point encore partie du Fief, jusqu'à ce qu'il ait été compris dans un aveu avec le reste de la Métairie; c'est pourquoi la saisie féodale de la Métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, car il ne fait point encore partie du Fief, il n'y est point encore uni; le Seigneur a droit seulement, en conséquence de la clause apposée dans l'Acte d'inféodation, d'obliger le vassal à l'unir à son Fief, & à lui en porter la foi; & il peut en conséquence refuser de le recevoir en foi de la Métairie, à moins qu'il ne lui porte en même-temps la foi de ce morceau de terre qu'il y a uni. Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 5.

Il en est autrement de l'union naturelle que de l'union de simple destination: celle-ci, comme nous venons de le voir, ne donne point à la chose unie les qualités de la chose principale à laquelle elle est unie; au contraire, ce qui est uni à une chose par une union naturelle, ne faisant qu'un seul tout réel avec cette chose, en a toutes les qualités; ainsi le bâtiment construit sur un terrain tenu en fief, releve en fief, de même que le terrain dont il fait partie: on doit dire la même chose de ce qui est avenu par alluvion à un héritage tenu en fief.

Quels sont les fruits que le Seigneur a droit de percevoir, & quand lui sont-ils acquis?

Le Seigneur a droit de percevoir tous les fruits qui se percevront pendant tout le temps que durera la saisie féodale.

Cette regle comprend, tant les fruits naturels, que les fruits civils.

On appelle fruits naturels ceux que la terre produit, & ils se subdivisent en fruits purement naturels, qui viennent sans culture, comme les foins, les bois, les pommes; & en fruits industriels que la terre produit avec culture, tels que sont les bleds & autres grains & légumes, & les fruits de vignes.

On appelle fruits civils les fermes & loyers des héritages & maisons, les arrérages de cens & rentes, les droits casuels, tels que sont les profits de fiefs, &c. ces fruits sont appellés *civils*, à la différence des naturels, parce que ce ne sont point choses corporelles que la terre produit, mais choses incorporelles, *quæ in jure consistunt.*

Des fruits naturels.

Les fruits naturels du Fief saisi, soit qu'ils soient purement naturels, soit qu'ils soient industriels, sont acquis irrévocablement au Seigneur qui a saisi, & en pure perte pour le vassal, dès l'instant qu'ils sont séparés de la terre où ils étoient pendants. Avant qu'ils en soient séparés, ces fruits font partie de l'héritage, ils n'ont pas un être séparé de cet héritage; par conséquent lorsque le droit qu'a le Seigneur en l'héritage qu'il a saisi féodalement, qui n'est qu'un droit momentané, vient à cesser par les offres de foi du vassal, il ne peut rester aucun droit au Seigneur, par rapport à ces fruits qui ne sont point distingués de l'héritage; il doit remettre à son vassal l'héritage

tel qu'il se trouve, & par conséquent avec les fruits pendants qui en font partie.

Mais lorsque ces fruits ont été séparés du sol pendant la saisie féodale, ces fruits, par leur séparation du sol, devenant des êtres distincts & séparés de l'héritage où ils étoient pendants, le Seigneur à qui ils sont acquis, a un droit de propriété de ces fruits distinct & séparé du droit qu'il a dans l'héritage; & par conséquent, quoique le droit qu'il a en l'héritage saisi cesse par la main-levée de la saisie féodale, le droit qu'il a dans ces fruits, qui sont quelque chose de séparé, ne doit pas pour cela cesser; le Seigneur n'est tenu de remettre autre chose à son vassal que l'héritage dont il lui demande l'investiture; il le lui remet tel qu'il se trouve, & il n'est pas obligé de lui rendre les fruits qu'il a perçus, lesquels n'en font plus partie.

Il y a des Coutumes qui réputent les fruits meubles, & par conséquent comme quelque chose de distingué de l'héritage, même avant qu'ils soient séparés du sol, aussi-tôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de commencement de maturité, reglé par ces Coutumes; dans ces Coutumes les fruits sont acquis irrévocablement au Seigneur qui a saisi féodalement, aussi-tôt qu'ils sont parvenus à ce temps. Même dans notre Coutume d'Orléans, il y a un cas où certains fruits sont censés meubles, & en conséquence acquis irrévocablement au Seigneur, quoiqu'ils ne soient point encore séparés du sol. C'est celui de l'*art.* 75, qui porte que la coupe des bois sujets aux droits de gruerie, est acquise au Seigneur aussitôt qu'elle a été adjugée au Siége des Eaux & Forêts, & par conséquent avant qu'en exécution de cette adjudication ces bois aient été abattus & séparés du sol.

Si le Seigneur avoit saisi féodalement, la veille de la vendange, une vigne tenue en Fief, qu'il l'eût fait vendanger en entier le lendemain, & que le vassal fut accouru à la foi *intrà biduum aut triduum*, aussi-tôt qu'il a pu être informé de la saisie, mais après la vendange faite, les fruits doivent-ils appartenir au Seigneur en pure perte pour le vassal? Dumoulin dit qu'en ce cas le Seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo*; & par cette raison il lui refuse le gain des fruits; il ajoute, que la perte des fruits étant une peine de la contumace du vassal, le vassal qui est accouru à la foi aussitôt qu'il a été informé de la saisie, ne peut passer pour contumax & ne doit pas par conséquent souffrir la perte des fruits, qui est la peine de la contumace. Cette opinion paroît assez équitable; mais elle n'est pas sûre, & est contraire à la rigueur des principes: car, suivant ces principes, que nous avons appris du même Dumoulin, le vassal n'a droit vis-à-vis du Seigneur, de jouir du Fief dont il n'a pas porté la foi, qu'autant qu'il est en souffrance légale ou dative, ou tant que le Seigneur dort ou veut bien lui laisser comme précairement cette jouissance; par conséquent, en ce cas-ci, où le Seigneur a cessé de dormir en saisissant féodalement, le vassal a cessé vis-à-vis de son Seigneur d'avoir droit de jouir de son Fief; & il ne peut demander les fruits qui ont été perçus par le Seigneur durant la saisie: cette saisie & la perte des fruits qui en est la suite, est à la vérité la peine de la demeure du vassal, mais le vassal est suffisamment constitué en demeure par le laps du temps

temps prescrit pour aller à la foi, qu'il a laissé passer. Quand à ce qu'on dit, que le Seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo*, la réponse est que *non videtur dolo facere qui jure suo utitur*, que le Seigneur ayant eu droit de saisir, on ne peut lui reprocher d'avoir usé de son droit.

Lorsque le vassal vient à la foi pendant le temps de la récolte qui se fait par les Commissaires du Seigneur qui a saisi féodalement, à qui doivent appartenir les fruits? Je pense qu'il ne doit appartenir au Seigneur que ce qui étoit coupé, dans le temps que le vassal est venu à la foi, & que le surplus qui a été coupé depuis, doit être restitué au vassal; il y en a néanmoins qui pensent, que dès qu'on a commencé à mettre la faucille dans un champ, tous les fruits de ce champ sont censés perçus & ameublis. Dumoulin le décide ainsi dans l'espece particuliere où le vassal auroit laissé le Seigneur cultiver & ensemencer la terre, & attendroit à venir à la foi au temps qu'on commenceroit à mettre la faucille dans le champ. Néanmoins je pense qu'il est plus régulier de dire, non-seulement dans la these générale, mais même dans l'espece particuliere de Dumoulin, que le Seigneur ne peut prétendre que la quantité des fruits de ce champ qu'on estimera avoir été abattue jusqu'au temps des offres de foi du vassal; & que le surplus doit être restitué au vassal, à la charge par lui de faire raison au Seigneur des frais de labour & semence, pour la même part qui lui est conservée dans les fruits.

Lorsque l'heure n'est point exprimée dans l'acte de port de foi, à qui appartiennent les fruits coupés durant ce jour? Je pense qu'ils appartiennent en entier au Seigneur; car le Seigneur ayant été constitué, par la saisie féodale faite avant la récolte, possesseur du Fief saisi, & ayant acquis le droit d'en percevoir les fruits tant que la saisie dureroit, c'est-à-dire jusqu'à ce que le vassal eût fait ses devoirs, les fruits doivent lui appartenir jusqu'au temps auquel le vassal puisse justifier qu'il ait fait ses devoirs. Or l'heure n'étant point marquée dans le port de foi, il est incertain si le vassal a fait ses devoirs au commencement ou à la fin du jour; le vassal ne pouvant donc pas justifier qu'il ait fait plutôt ses devoirs, & par conséquent que la saisie féodale ait cessé plutôt qu'à la fin du jour, il ne peut contester au Seigneur les fruits coupés durant ce jour.

Pourroit-il être reçu à justifier par témoins, qu'il a porté la foi dès le matin? Non, la preuve par témoins n'est pas reçue de ce qui a pu être constaté par un Acte: *Ordonnance* de 1667. Le vassal doit s'imputer de n'avoir pas fait exprimer l'heure dans l'acte de foi.

Que si l'heure étoit exprimée, les fruits coupés pendant ce jour devroient être partagés entre le Seigneur & le vassal, à qui on devroit en restituer ce qu'on estimeroit en avoir été coupé depuis l'heure exprimée en l'Acte de foi.

Si le Seigneur avoit coupé les fruits avant leur maturité, lui seroient-ils acquis si le vassal venoit ensuite à la foi, avant ou dans le temps qu'ils auroient dû être coupés? Non-seulement ils ne lui seroient pas acquis, mais il seroit tenu envers son vassal des dommages & intérêts résultants de ce qu'ils auroient été coupés avant leur maturité. Cette décision résulte du second Principe établi ci-dessus, que la saisie féodale ne donne au Seigneur

qu'une propriété momentanée de l'héritage saisi féodalement; & du corollaire de ce Principe qui est, que le Seigneur ne peut mésuser & ne peut jouir de cet héritage que comme un bon pere de famille; d'où il suit qu'il n'a pu, au préjudice de son vassal, couper les fruits avant leur maturité.

Que si le vassal ne venoit à la foi qu'après le temps où ils auroient pu être coupés, il ne pourroit en prétendre la restitution ni aucuns dommages & intérêts contre le Seigneur, parce qu'en ce cas il n'a souffert aucun préjudice de cette coupe prématurée, puisque n'étant venu à la foi que depuis qu'ils auroient pu être coupés dans leur maturité, ils ne lui auroient pas appartenu, quand même ils auroient été coupés dans le temps de leur maturité; il est à la vérité défendu au Seigneur de mésuser de l'héritage saisi, mais le vassal ne peut s'en plaindre que lorsque c'est au préjudice du vassal que le Seigneur en a mésusé; mais dans cette espece, le Seigneur en mésusant n'ayant fait préjudice qu'à soi-même, le vassal ne peut être recevable à s'en plaindre.

Lorsque pendant le cours de la saisie féodale, le Seigneur fait la pêche d'un étang, ou la coupe d'un bois qui contient le fruit d'un grand nombre d'années, gagne-t'il en entier cette coupe ou cette pêche, ou seulement à proportion du temps que dure cette saisie? Notre Coutume d'Orléans, *art.* 74, décide que le Seigneur gagne tout: ce qu'elle exprime par le terme de *ravoirer*, c'est-à-dire, rafler, prendre tout. Il peut y avoir quelque difficulté dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; Dumoulin vouloit qu'en ce cas le Seigneur ne pût prendre dans la coupe de bois ou dans la pêche, que le revenu d'un an, si la saisie n'avoit pas duré plus d'un an; il ne paroît pas que son sentiment ait été suivi; Dupleffis décide que le Seigneur a tout, la raison en est que de même qu'un usufruitier gagne tous les fruits qui se perçoivent durant le cours de son usufruit, quelque peu de temps que dure son usufruit; de même le Seigneur qui a saisi féodalement doit les gagner: son droit étant encore plus grand que celui d'un usufruitier, puisqu'il est comme Propriétaire pendant le temps que dure la saisie. Ce cas est bien différent de celui où il jouit du Fief pour son rachat; le rachat étant limité au revenu d'une année, il ne peut prendre dans les fruits qui se perçoivent pendant l'année du rachat au-delà du revenu d'une année; mais le droit de percevoir les fruits pendant le cours de la saisie féodale, est un droit illimité, & qui par conséquent doit comprendre en entier tous les fruits qui se perçoivent pendant la saisie.

Observez que le Seigneur ne peut couper les bois que dans le temps ordinaire de leur coupe, ni pêcher les étangs que dans le temps & saison ordinaire de leur pêche.

Des fruits civils.

Les fruits civils qui naissent pendant le cours de la saisie féodale appartiennent aussi au Seigneur, comme nous l'avons dit.

Entre ces fruits, il y en a qui sont par leur nature successifs, & qui naissent par partie tous les jours: tels sont les arrérages de rentes foncieres ou constituées, tenues en Fief. Ces rentes étant par leur nature des êtres

ſucceſſifs, les arrérages en naiſſent tous les jours, le Débiteur de la rente devient chaque jour Débiteur de la trois cens ſoixante-cinquieme partie de la ſomme qui eſt dûe par chacun an; il eſt vrai qu'on ne peut l'exiger qu'à l'échéance du terme convenu pour le paiement, mais ce qui en court avant le terme n'en eſt pas moins dû, quoique le terme ne ſoit pas encore arrivé; *dies ceſſit quamvis nondùm venerit.*

Delà il ſuit que ces arrérages appartiennent au Seigneur à proportion du temps qu'a duré la ſaiſie: par exemple, ſi un Seigneur ſaiſit au premier d'Octobre, & que la ſaiſie ait duré juſqu'au mois de Décembre ſuivant, l'année d'arrérages échue à la Touſſaint, durant la ſaiſie, n'appartiendra pas en entier au Seigneur, il n'en aura qu'un douzieme, car les onze autres douziemes de cette rente étoient échus, ameublis, & acquis au vaſſal dès le dernier jour de Septembre, avant qu'il ait commencé la ſaiſie, quoique le terme de paiement n'en fût pas encore venu; le Seigneur aura pareillement un autre douzieme dans le terme ſuivant, à écheoir pour le temps qu'a duré la ſaiſie, depuis la Touſſaint que ce nouveau terme a commencé de courir, juſqu'au premier Décembre, que la ſaiſie a fini.

Il en eſt de même des loyers de maiſons: ces loyers étant dûs pour l'habitation, & l'habitation étant ſucceſſive, les loyers doivent auſſi être une dette ſucceſſive, qui échet de jour à jour, de même que les arrérages de rentes dont nous venons de parler.

Il n'en eſt pas de même des Fermes de Campagne: ces Fermes étant dûes pour les fruits que perçoit le Fermier, elles ne commencent à être dûes que lorſque ces fruits ſe perçoivent, & à meſure qu'ils ſe perçoivent. C'eſt pourquoi ces Fermes ne ſont point dûes au Seigneur à proportion du temps qu'a duré la ſaiſie; & ſi pendant le temps qu'elle a duré, il ne s'eſt fait aucune récolte, le Seigneur ne pourra rien prétendre dans la Ferme; ſi au contraire la récolte de tous les fruits s'eſt faite pendant le temps qu'a duré la ſaiſie; l'année entiere dûe pour raiſon de cette récolte, appartiendra au Seigneur; ſi la récolte s'eſt faite en partie, le Seigneur aura une partie de la Ferme, proportionnée à la partie des fruits récoltés durant la ſaiſie.

Quand naiſſent les arrérages de cens? Je penſe que, lorſque c'eſt un menu cens, les arrérages ne ſont cenſés nés qu'au jour qu'ils doivent être payés & qu'ils ne naiſſent point par partie, ſucceſſivement & de jour à jour, comme les arrérages de rentes foncieres: la raiſon en eſt, que dans le menu cens, ce n'eſt pas tant la ſomme qui fait l'objet de l'obligation, que le devoir de reconnoître la Seigneurie par le paiement de cette ſomme, aux jour & lieu preſcrits: or ce devoir étant quelque choſe d'indiviſible, la dette de ce devoir n'en peut pas naître ſucceſſivement & par partie, & elle ne peut être cenſée née que le jour auquel ce devoir doit être rendu; les arrérages de cens dûs au Fief ſervant, ſeront donc acquis pour toute l'année au Seigneur, ſi le jour auquel les cens doivent être payés arrive durant le cours de la ſaiſie, quelque peu de temps qu'ait duré la ſaiſie, & s'il n'arrive pas pendant ce temps, le Seigneur ne pourra prétendre aucune partie de ces arrérages de cens pour le temps qu'aura duré la ſaiſie.

A l'égard du gros cens, comme il ne conſiſte pas ſeulement dans la

reconnoiſſance de la Seigneurie, mais dans un revenu annuel, ainſi que les arrérages de rentes foncieres, l'on doit dire que les arrérages en échéent de même par partie & de jour à jour, & qu'ainſi le Seigneur le doit avoir par proportion du temps qu'a duré la ſaiſie.

Notre Coutume répute gros cens celui qui excede dix ſols.

Les profits qui arrivent durant le cours de la ſaiſie féodale par les mutations des arriere-Fiefs ou des héritages mouvants en cenſive du Fief ſaiſi féodalement, ſont auſſi des fruits civils du Fief que gagne le Seigneur qui a ſaiſi féodalement. Ces profits ſont cenſés nés & acquis au Seigneur dès l'inſtant de la mutation qui y donne ouverture.

Lorſque durant le cours de la ſaiſie feodale, il y a eu ouverture à un profit de rachat par la mutation qui eſt arrivée d'un arriere-Fief, comme ce profit conſiſte en trois choſes dont le Seigneur a l'option; ſi le vaſſal, Seigneur immédiat de cet arriere-Fief, vient à avoir main-levée de la ſaiſie féodale de ſon Fief, avant que le Seigneur, qui l'avoit ſaiſi féodalement, ait fait l'option, ce Seigneur pourra-t'il prétendre ce rachat, & faire l'option après que la ſaiſie féodale aura ceſſé? Sans doute il le pourra; car le profit de rachat lui a été acquis dès l'inſtant de la mutation qui y a donné ouverture, laquelle eſt arrivée pendant le cours de la ſaiſie féodale: en vain, dira-t'on, que n'ayant point encore fait l'option lorſque la ſaiſie féodale a ceſſé, aucune des trois choſes ne lui étoit dûe; la réponſe eſt qu'aucune des trois choſes ne lui étoit dûe *determinatè*, mais dès l'inſtant de la mutation, les trois choſes lui ont été dûes *ſaltem alternativè*; ces trois choſes lui étant dûes, rien n'empêche qu'il ne puiſſe faire ſon option même après que la ſaiſie féodale a ceſſé. En vain objecteroit-on que la Coutume donnant cette option au Seigneur, il ne peut plus jouir de cette option, n'étant plus Seigneur, la réponſe eſt que cette option eſt accordée au Seigneur, qui l'étoit lorſque ce profit a été acquis, quoiqu'il ait ceſſé de l'être.

Par la même raiſon on doit dire que même après la ſaiſie féodale, il peut, en choiſiſſant pour le profit de rachat qui lui a été acquis durant la ſaiſie le revenu de l'année de l'arriere-Fief en nature, jouir par ſes mains de cet arriere-Fief, quoiqu'il ait ceſſé de tenir en ſa main le Fief d'où releve cet arriere-Fief.

Nous remettons au Chapitre du Retrait féodal à voir ſi le Seigneur qui a ſaiſi ſon plein-Fief, peut exercer, pour ſon compte le retrait féodal des arriere-Fiefs vendus durant le cours de la ſaiſie.

Les confiſcations, les deshérences ſont des fruits de la Juſtice annexée au Fief ſaiſi féodalement, qui par conſéquent appartiennent au Seigneur qui a ſaiſi ſi elles arrivent pendant le cours de la ſaiſie.

Delà naît cette queſtion: un homme pendant le cours de la ſaiſie féodale eſt mort & a laiſſé des biens dans le territoire de la Juſtice du Fief ſaiſi féodalement, le vaſſal a porté la foi & obtenu main-levée de la ſaiſie, avant que le Seigneur ſe ſoit fait adjuger leſdits biens, avant même qu'il ait fait aucunes pourſuites pour cela, à qui appartiendront ces biens? Je penſe qu'ils doivent appartenir au Seigneur Suzerain, & qu'il peut ſe les faire adjuger quoique la ſaiſie féodale ne ſubſiſte plus: il eſt vrai que la déshérence n'eſt

pas une vraie succession, & que le Seigneur n'est point saisi des biens de l'homme qui meurt sans héritier dès l'instant de sa mort; la regle *le mort saisit le vif* n'ayant lieu qu'à l'égard des héritiers & non point à son égard: il est vrai que ces biens sont vacants jusqu'à ce qu'il se les fasse adjuger; mais si le Seigneur dès l'instant de la mort, n'acquiert pas un droit dans les biens sujets à la deshérence *jus in re*, il acquiert dès cet instant un droit qui se nomme *jus ad rem*, qui est le droit de s'en emparer préférablement à tout autre, comme de biens vacants, & de se les faire adjuger; ce droit est acquis au Seigneur dès l'instant de la mort de la personne qui y donne lieu; il devient, dès cet instant, un droit formé, un droit qui est *in bonis* du Seigneur, & qui est un fruit de sa justice. Y ayant donc eu ouverture à ce droit pendant le cours de la saisie féodale, ce droit a été acquis au Seigneur qui tenoit en sa main le Fief saisi féodalement, & il peut en conséquence de ce droit qui lui a été acquis durant le cours de la saisie, s'emparer, même après que la saisie a cessé, des biens sujets à cette déshérence, de même que si pendant le cours de la saisie, le droit de rachat d'un arriere-Fief lui eût été acquis, il ne laisseroit pas même, après que la saisie auroit cessé, de jouir de cet arriere-Fief en vertu du droit de rachat qui lui auroit été acquis durant la saisie.

Des Droits attachés au Fief que le Seigneur qui a saisi peut exercer.

Le Seigneur par la saisie féodale devenant comme Propriétaire du Fief par lui saisi, pendant le temps que dure la saisie; il s'ensuit que non-seulement il a droit de percevoir tous les fruits qui naissent pendant ce temps, mais qu'il a aussi l'exercice de tous les droits attachés à la propriété du Fief saisi, *habet exercitium omnium actuum dominicalium Feudi.*

Il peut donc 1o. Recevoir en foi les vassaux qui relevent du Fief saisi, lesquels pendant le cours de la saisie sont réputés ses vassaux immédiats, ses vassaux de plein Fief, d'arriere-vassaux qu'ils étoient.

2o. Il peut les contraindre par la saisie féodale de leurs Fiefs à venir à la foi après les avoir sommés, ainsi que nous l'avons vu au Chapitre précédent.

3o. Il peut lorsque quelque Fief, relevant du Fief saisi, vient à être vendu durant le cours de la saisie, exercer le retrait féodal dans les Coutumes où le droit de retrait féodal est regardé non comme une convention, mais comme un droit qui ne peut être exercé que par le Seigneur.

4o. Le Seigneur peut contraindre les Gens de main-morte qui ont des héritages dans les mouvances du Fief saisi, à en vuider leurs mains, soit qu'ils les ayent acquis avant ou pendant la saisie féodale.

Il ne peut les recevoir à Vicaire & à payer l'indemnité sans le consentement du vassal, car recevoir une main-morte à Vicaire, c'est aliéner en quelque façon, & diminuer le droit de mouvance sur l'héritage acquis par la main-morte, ce que le Seigneur qui a saisi féodalement ne peut faire, car n'ayant qu'une propriété momentanée du Fief saisi, il en doit conserver toutes les

appartenances & dépendances, & par conséquent il ne peut en aliéner les mouvances.

Lorsque les Gens de main-morte ont obtenu des Lettres d'amortissement qui leur donnent droit de retenir l'héritage par eux acquis en payant l'indemnité au Seigneur, le Seigneur qui tient en sa main le Fief d'où cet héritage releve, a droit de s'en faire payer l'indemnité par les Gens de main-morte, & de jouir de cette indemnité pendant le temps que durera la saisie; mais comme cette indemnité fait partie du fonds de la mouvance, il ne peut pas la retenir après la main-levée de la saisie féodale, & il doit la restituer à son vassal.

Je pense même que le vassal pourroit, durant la saisie, obliger le Seigneur à faire emploi de la somme dûe pour cette indemnité; & pour sûreté, l'arrêter entre les mains des Gens de main-morte; car il pourroit arriver que des Seigneurs dissipassent cette somme, & fussent insolvables pour la rendre.

5o. Lorsqu'il y a des droits de Justice, Seigneurie de Paroisse, Patronage, dépendants du Fief saisi féodalement, le Seigneur qui le tient en sa main doit, pendant le cours de la saisie féodale, jouir de tous les honneurs, prééminences, & droits qui y sont attachés.

En conséquence, il a le droit de nommer aux Offices de la Justice qui se trouvent vacants pendant le cours de la saisie.

Peut-il destituer les Officiers? Non, car n'ayant qu'une propriété momentanée du Fief saisi qu'il tient en sa main, il ne peut en jouir que comme un bon pere de famille: or, un bon pere de famille ne destitueroit pas ses Officiers sans raison.

Il peut présenter aux Bénéfices dépendants du Patronage attaché au Fief saisi lorsqu'ils viennent à vaquer durant le cours de la saisie féodale; il le peut d'autant plus, qu'il a passé en Jurisprudence que les droits de présentation & collation étoient *in fructu*; ils ne peuvent donc lui être contestés, puisque tous les fruits nés durant le cours de la saisie féodale lui appartiennent.

Si, depuis que le Bénéfice a vaqué & avant que le Seigneur ait présenté, le vassal obtient main-levée de la saisie féodale, le Seigneur pourra-t'il faire cette présentation? On dira, pour l'affirmative, que le Bénéfice ayant vaqué durant la saisie, le droit de présentation dès cet instant lui a été acquis, & que de même qu'il peut, après la main-levée de la saisie, se faire payer des profits échus durant la saisie & jouir, par exemple, des arriere-Fiefs pour le rachat qui a été acquis durant la saisie, il doit pareillement, même après la main-levée de la saisie, exercer le droit de présentation qui lui a été acquis. Néanmoins il faut décider le contraire; la raison de différence est que pour exiger des profits, la seule qualité de créancier de ces profits suffit, qualité que le Seigneur conserve, même après la main-levée de la saisie; mais l'Acte de présentation étant *actus dominicalis*, *actus patroni tanquam patroni*, il faut pour pouvoir faire cet Acte de présentation être *in justâ quasi possessione juris patronatûs*, il faut avoir la qualité de patron, qualité que le Seigneur ne peut plus conserver après la main-levée de la saisie féodale.

Le vassal pourra-t'il en ce cas présenter? La raison de douter est que le droit de présentation ayant été acquis au Seigneur, il semble qu'on ne puisse pas dire qu'il ait été acquis au vassal, ce droit ne pouvant être acquis à deux; néanmoins il faut dire que le vassal peut, en ce cas, présenter: le vassal nonobstant la saisie féodale demeure propriétaire de son Fief vis-à-vis de tout autre que de son Seigneur; & par conséquent il n'y a que son Seigneur qui puisse lui contester le droit de présentation attaché à cette qualité de propriétaire, le Seigneur ayant cessé de pouvoir le lui contester faute de l'avoir lui-même exercé durant le cours de la saisie féodale, rien ne peut empêcher le vassal de pouvoir présenter.

Si le Bénéfice a vaqué avant la saisie féodale, le vassal peut-il présenter même pendant la saisie féodale? Oui, car ce droit de présentation étant né avant la saisie féodale, ne peut appartenir au Seigneur, à qui n'appartiennent point les fruits nés avant la saisie, le Seigneur ne peut donc pas contester ce droit à son vassal: s'il ne le peut, aucun autre ne le peut, puisque vis-à-vis de tout autre que de lui, le vassal demeure, même pendant la saisie féodale, propriétaire & possesseur de son Fief saisi féodalement, & par conséquent il peut exercer les droits attachés à ces qualités.

S'il y avoit procès entre le Seigneur & le vassal sur la validité de la saisie féodale, & qu'ils eussent l'un & l'autre présenté à un Bénéfice qui auroit vaqué durant cette saisie, l'événement du procès décideroit laquelle des deux présentations seroit valable.

Des charges de la Saisie féodale.

Le Seigneur qui a saisi féodalement, lorsqu'il perçoit les fruits, doit restituer au vassal les frais de labour & semences faits par le vassal avant la saisie, pour raison desdits fruits; la raison en est que ces frais sont une charge des fruits: *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, le Seigneur ayant les fruits doit en porter les charges.

Cela a lieu quand même le vassal auroit labouré lui-même avec ses chevaux, & n'en auroit rien déboursé, le Seigneur doit lui faire raison du prix de ses labours.

Le Seigneur n'étant tenu de ces impenses qu'autant qu'elles sont charges des fruits, il s'ensuit que, s'il renonçoit au droit de percevoir les fruits, il n'en seroit point tenu, & il le peut faire; car *juri in favorem introducto renuntiare unusquisque potest;* mais quand une fois le Seigneur les a perçus, il s'est par-là chargé des labours & semences, & il ne seroit pas recevable, pour s'en décharger, à offrir de compter desdits fruits; il ne seroit pas même déchargé quoique lesdits fruits, après leur perception, vinssent à périr par une force majeure; car lui ayant été acquis, ils sont à ses risques.

Lorsqu'il y a différentes especes de fruits à recueillir sur le Fief saisi, pourroit-il abandonner la perception de ceux pour lesquels il auroit été fait de grosses impenses, & percevoir les autres? Je ne le pense pas, il doit ou renoncer à tous les fruits de l'année, ou les prendre tous, en se chargeant de toutes les impenses.

Que doit-on décider *vice versâ*, lorsque le Seigneur pendant le cours de la saisie féodale, a fait les frais de labour & semences, & que le vassal a eu main-levée de la saisie avant la récolte? En ce cas le vassal qui perçoit les fruits doit rendre au Seigneur les frais de labour & semences qu'il a faits.

Le vassal peut-il s'en décharger en abandonnant au Seigneur les fruits? Dumoulin décide que non, parce que la saisie féodale étant un droit établi en faveur du Seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable, *non debet prehensio damnosa esse patrono*; le Seigneur en faisant ces frais, *negotium gessit vassalli*, & il a fait des frais que le vassal auroit été obligé de faire lui-même, si son Fief n'eût pas été saisi, c'est pourquoi il a contre lui l'action *negotiorum gestorum*; suivant les principes de Droit, cette action, pour raison d'impenses nécessaires, tels que sont les frais de labour & semences a lieu, *& si res non benè cesserit*; c'est pourquoi la stérilité de la récolte ne doit pas empêcher le vassal d'en faire raison au Seigneur, & il ne doit être reçu à abandonner les fruits pour les impenses, puisqu'il est personnellement tenu à en faire raison.

Des Charges réelles.

Le Seigneur est-il tenu pendant le cours de la saisie féodale, des charges réelles dont est tenu l'héritage saisi féodalement? Il faut distinguer entre les charges anciennes, naturelles, & les charges nouvellement imposées par le vassal ou par les vassaux ses prédécesseurs.

Des Charges anciennes & naturelles.

Le Seigneur est tenu pendant le cours de la saisie féodale, des charges anciennes & naturelles; ainsi il est 1°. tenu de la dîme des fruits qu'il recueille à son profit. Observez néanmoins que la dîme n'est pas proprement une charge réelle, une charge de l'héritage, mais seulement une charge des fruits; car le Décimateur n'a aucun droit dans l'héritage, son droit n'est que par rapport aux fruits qui s'y recueillent.

2°. Il est tenu des dixieme, vingtieme & autres semblables taxes pour les années dont il perçoit les fruits; car cette taxe est une charge naturelle de l'héritage, dont il seroit tenu quand l'héritage n'auroit jamais sorti de ses mains.

3°. Les impositions qui seroient faites pendant le cours de la saisie féodale sur l'héritage saisi féodalement, pour taille d'église, pour pavé, fortifications, &c. doivent, par la même raison, être portées par le Seigneur, pour les années dont il perçoit les fruits.

4°. Les taxes pour le ban & arriere-ban qui seroient imposées pendant le cours de la saisie féodale, doivent aussi être portées par le Seigneur qui perçoit les fruits de cet héritage.

Est-il tenu de payer, à la décharge du vassal, les droits de franc-Fief, pour le temps que la saisie féodale a duré? Non, car le droit de franc-Fief n'est

n'eſt point une charge purement réelle, elle eſt plus perſonnelle que réelle, étant dûe pour la permiſſion de poſſéder le Fief, accordée au propriétaire roturier, qui en ſeroit incapable ſans cela; le vaſſal ſujet à cette taxe étant, nonobſtant la ſaiſie, poſſeſſeur de ſon Fief vis-à-vis de tout autre que du Seigneur dont il releve, doit pour ſa poſſeſſion, le droit de franc-Fief, même pour le temps que dure la ſaiſie; il ſeroit abſurde que le Seigneur noble fût ſujet à un droit de franc-Fief pour ce Fief ſaiſi féodalement, qu'il tient en ſa main, puiſqu'il eſt par ſa qualité capable de le poſſeder; & quand même le Seigneur ne ſeroit pas noble, il ne doit pas être tenu du droit de franc-Fief pour le Fief ſaiſi féodalement: car le droit de franc-Fief qu'il paye pour ſon Fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits ſeigneuriaux, & par conſéquent le droit de ſaiſir féodalement & de retenir en ſa main le Fief ſervant.

Des Charges nouvelles impoſées par le Vaſſal.

Le Seigneur devenant par la ſaiſie féodale poſſeſſeur & propriétaire du Fief ſervant, nôn par aucune tranſmiſſion du droit de ſon vaſſal, mais *proprio jure*, il s'enſuit que le droit du vaſſal venant à ſe réſoudre pour le temps que la ſaiſie féodale durera, toutes les charges impoſées ſur le Fief, ſoit par le vaſſal, ſoit par les précédens vaſſaux, de qui il tenoit immédiatement ou médiatement ce droit, doivent auſſi ſe réſoudre pour ledit temps, ſuivant la regle *ſoluto jure dantis ſolvitur jus accipientis*; delà il ſuit que le Seigneur n'eſt point obligé de reconnoître les droits de ſervitude que les vaſſaux auroient impoſés ſur l'héritage ſaiſi féodalement, par exemple, ſi le vaſſal ou ſes auteurs avoient accordé à un héritage voiſin le droit de paſſage ou de pâturage, à moins que le Seigneur ou ſes auteurs ne les euſſent inféodés.

Ità quidem ſtricto jure; mais on pourroit dire que ſi le Seigneur ne recevoit aucun préjudice de l'uſage de ces ſervitudes, il devroit les ſouffrir, plutôt que d'expoſer ſon vaſſal aux actions en recours de la part du voiſin à qui elles ſont dûes. La raiſon ſe tire de l'un de nos principes ci-deſſus établis, que le Seigneur doit uſer de ſon droit de ſaiſie féodale avec égard & ménagement pour ſon vaſſal: *Quæ res civiliter inter patronum & clientem ſunt pertractandæ.*

Par la même raiſon, le Seigneur n'eſt point tenu pendant le cours de la ſaiſie féodale, d'acquitter les rentes foncieres créées ſur le Fief par le vaſſal ou les auteurs du vaſſal, à moins que le Seigneur ne les eût inféodées.

Des obligations du Seigneur qui a ſaiſi féodalement.

Le Seigneur doit jouir en bon pere de famille de l'héritage par lui ſaiſi féodalement, c'eſt-à-dire, il doit jouir *ſecundùm conſuetudinem regionis, conditionem & qualitatem rei, & deſtinationem patris familias.* D'où il ſuit 1o. Qu'il ne doit percevoir les fruits que dans les temps & ſaiſons auxquelles, ſelon l'uſage du Pays, ils ont coutume d'être perçus. 2o. Il ne doit point

abattre les grands bois qui, par la destination du pere de famille, ne doivent point être coupés, mais servent à la décoration; il peut néanmoins prendre dans ces bois ce qui est nécessaire pour les réparations à faire aux métairies du Fief saisi, ainsi que les propriétaires ont coutume de le faire; il peut user des branchages & émondages.

Il doit, lorsqu'il abat des bois taillis, les abattre dans les temps & saison accoutumés, laisser le nombre de baliveaux qu'il est d'usage de laisser.

Il doit laisser dans les métairies les pailles & fourrages, & n'en rien divertir.

Il doit, lorsqu'il pêche des étangs, y laisser le peuple qu'il est d'usage d'y laisser; il doit laisser dans les colombiers la volée de Mars, il ne doit point fureter les garennes, ni les dépeupler, mais seulement y tuer des lapins de temps en temps.

Il doit faire aux bâtiments les réparations ordinaires qui surviennent pendant le cours de la saisie féodale, mais son droit n'étant que momentané, il n'est pas tenu des grosses.

Il n'est pas tenu non plus de celles qui étoient à faire avant la saisie féodale; car il ne l'est que des charges de son temps.

Il doit apporter les soins convenables pour tout ce qui dépend du Fief saisi féodalement.

De quelle faute est-il tenu à cet égard? Dumoulin décide qu'il est seulement tenu *de latâ culpâ*, & non *de levi*, ce qu'il faut entendre avec cette limitation, à moins qu'il ne fût vigilant sur ses propres affaires: car il seroit contre la bonne foi qu'il n'apportât pas le même soin pour la conservation de l'héritage saisi féodalement, que pour le sien propre; mais s'il est de son naturel négligent & incapable de soin dans ses propres affaires, le vassal ne doit pas exiger de lui un plus grand soin à l'égard du Fief saisi féodalement, qu'il n'en apporte à l'égard de ses biens propres. Cela est fondé sur ce principe, que la saisie féodale étant établie en faveur du Seigneur ne doit pas lui être préjudiciable: *non debet esse ipsi damnosa*, elle ne doit donc point l'exposer à des dommages & intérêts, faute d'avoir apporté un soin dont il n'est point capable.

On opposera peut-être, que le mari est tenu *de levi culpâ*, à l'égard des biens dotaux: que *le negotiorum gestor* est tenu *de levi & quidem de levissimâ culpâ*. La réponse est, que si le mari est tenu *de levi culpâ*, c'est par une faveur particuliere que mérite la dot; à l'égard du *negotiorum gestor*, il y a grande différence entre lui & le Seigneur qui a saisi féodalement; le *negotiorum gestor* s'immiscant volontairement dans l'administration du bien d'autrui, il doit y apporter la diligence convenable, faute de quoi il doit s'imputer de s'y être immiscé; il ne devoit pas le faire s'il ne s'en sentoit point capable, & il lui étoit libre de ne pas s'y immiscer; mais le Seigneur a été mis par le vassal lui-même dans la nécessité de saisir féodalement, il ne pouvoit pas se dispenser de le faire, s'il vouloit être servi de son vassal.

On peut encore former une objection sur les termes de la Coutume, qui portent que le Seigneur doit *jouir en bon pere de famille*. Or, dira-t-on, un bon pere de famille *exactam diligentiam rebus suis adhibet*; ce Seigneur

doit donc apporter un ſemblable ſoin, & par conſéquent il eſt tenu *de levi culpâ*, laquelle répond *exactæ diligentiæ*. La réponſe eſt, que ces termes de la Coutume, *il doit jouir en bon pere de famille*; ſe rapportent à ce qui précéde, qu'il ne doit point méſuſer; mais d'ailleurs il n'eſt tenu d'apporter d'autre ſoin que celui dont il eſt capable.

Si le Seigneur eſt obligé d'entretenir les baux faits par le Vaſſal.

A ne conſidérer que la pure raiſon de Droit, le Seigneur qui ſaiſit féodalement paroît ne pas devoir être tenu d'entretenir les baux à ferme & à loyer faits par le vaſſal; un bail à ferme ou à loyer ne donne au fermier ou locataire aucun droit dans la choſe, il ne produit qu'un engagement perſonnel du bailleur, qui s'oblige envers le fermier ou locataire de le faire jouir; il ne peut donc y avoir que le bailleur & ceux qui ſuccedent à ſes obligations & engagemens perſonnels, tels que ſont des héritiers ou autres ſucceſſeurs à titre univerſel, qui puiſſent être tenus de ces baux: les ſucceſſeurs à titre ſingulier, tels qu'un acheteur ou un légataire, n'en ſont pas tenus, ainſi qu'il eſt décidé en Droit, *emptor non tenetur ſtare colono* : ſi un acheteur, ou légataire qui tient ſon droit de celui qui a fait le bail, n'eſt pas tenu de l'entretenir, à plus forte raiſon le Seigneur, qui a ſaiſi féodalement, n'en doit donc pas être tenu; ce Seigneur ne tenant point ſon droit du vaſſal qui a fait le bail, n'étant point ſon ſucceſſeur, & étant rentré, *proprio jure*, dans la poſſeſſion de ſon Fief.

Nonobſtant ces raiſons, les Coutumes de Paris & d'Orléans ont décidé que le Seigneur qui ſaiſit féodalement doit entretenir les baux faits par ſon vaſſal, lorſqu'ils ont été faits de bonne foi & ſans fraude. Cette déciſion eſt fondée ſur le principe que nous avons établi ci-deſſus, que le Seigneur devant amitié & protection à ſon vaſſal, doit uſer de ſon droit de ſaiſie féodale avec égard & ménagement, *res non ſunt inter ipſos amarè tractandæ*. D'où il ſuit qu'il doit plutôt ſe contenter des fermes du Fief qu'il a ſaiſi féodalement, que d'expoſer ſon vaſſal à des recours en garantie auxquels il ſeroit ſujet ſi le Seigneur vouloit jouir par ſes mains, exploiter les fermes, & expulſer les fermiers.

Cette diſpoſition des Coutumes de Paris & d'Orléans étant fondée dans un principe d'équité, & pris dans la nature des Fiefs, on peut ſoutenir qu'elle doit être ſuivie même dans celles qui ne s'en expliquent point, quoique pluſieurs Auteurs penſent le contraire.

Cette diſpoſition n'a lieu que pour les ſimples baux à ferme ou à loyer qui n'excédent pas le temps de neuf ans; ſi le vaſſal avoit donné ſon héritage à rente perpétuelle ou viagere ou pour un long temps, le Seigneur qui ſaiſiroit féodalement, ne ſeroit pas obligé de ſe contenter de la rente, & pourroit jouir par lui-même de l'héritage. La raiſon de différence eſt que la rente n'eſt pas toujours proportionnée au vrai revenu de l'héritage qui doit appartenir au Seigneur pendant le cours de la ſaiſie, ſoit à cauſe des deniers d'entrée qui auroient été reçus par le bail, ſoit même ſans

cela à cause de l'augmentation qui peut survenir dans les revenus des terres & des maisons, au lieu que pendant le cours d'un bail à ferme, qui est tout au plus de neuf ans, il n'arrive pas ordinairement des changemens considérables, c'est pourquoi la ferme ou loyer étant à peu près proportionnée au revenu de l'héritage, le Seigneur doit s'en contenter.

Cette disposition doit cesser même à l'égard des baux à ferme ou à loyer. 1o. Lorsque le bail est fait à vil prix en conséquence des deniers d'entrée considérables que le vassal auroit reçus, le Seigneur en ce cas n'est point obligé de se contenter de la ferme.

2o. Elle doit cesser lorsque le bail a été fait en fraude de la saisie, après la notification faite au vassal. Le vassal étant dépossédé par la saisie, n'avoit plus droit de faire des baux, & le Seigneur en ce cas ne doit point être obligé de les entretenir.

Lorsqu'il y a un bail général, le Seigneur qui saisit doit se contenter de la ferme du Fermier général, & ne peut pas prétendre les fermes des sous-baux.

Le vassal est-il garant de la solvabilité du fermier ou locataire ? On pourroit dire, pour l'affirmative, que le Seigneur n'étant point tenu, selon la rigueur de droit, d'entretenir le bail, n'y étant tenu que par une raison de bienséance, pour faire plaisir au vassal; c'est un bon office que le Seigneur rend au vassal en entretenant ce bail qui ne lui doit pas être préjudiciable, *officium nemini debet esse damnosum;* il semble donc que pour que ce bon office ne soit pas préjudiciable au Seigneur, qui veut bien conserver le fermier, le vassal doit lui répondre de la solvabilité de ce fermier. Néanmoins je ne pense pas que le vassal doive être assujetti à cette garantie, la Loi ne l'y assujettissant point; le Seigneur a d'autres sûretés pour le paiement des fermes dans les choses qui servent de gages aux Seigneurs d'hôtel ou de métairie.

Le Seigneur peut-il *vice versâ*, obliger le fermier ou locataire à continuer son bail ? Il semble d'abord que non. Le fermier ou locataire ne s'étant obligé qu'envers le vassal avec qui il a contracté, il n'y a que le vassal ou ceux qui auroient succédé aux droits personnels du vassal, tels que ses héritiers ou successeurs universels qui puissent avoir action contre lui; le Seigneur qui n'est point successeur de son vassal n'en a aucune pour obliger le fermier à l'entretenir; il faudroit donc que le vassal cedât à son Seigneur les actions qu'il a contre son fermier à cet égard; mais nous ne voyons pas de Loi qui l'oblige à les lui céder : néanmoins je pense que le vassal est obligé de céder à cet égard ses actions à son Seigneur, par raison tirée de la relation d'amitié qui doit être entre le Seigneur & le vassal. Si le Seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard & ménagement pour son vassal, si les choses ne sont point *inter ipsos amarè tractandæ*, le vassal doit user, de son côté, envers son Seigneur de la même maniere, & par conséquent, il ne doit pas refuser ses actions contre son fermier à son Seigneur qui en a besoin, cette cession se pouvant faire *sine ullâ vassalli captione*, & le vassal ne pouvant avoir aucun motif de les lui refuser, que celui de le chagriner; que si le vassal, suivant ce principe, doit céder ses actions à son Seigneur, la Loi, au cas qu'il le refuse, doit suppléer à

ce refus injuste, en subrogeant elle-même le Seigneur aux droits du vassal contre le fermier : *dando ei actiones locati.*

Le Seigneur étant obligé d'entretenir les baux du vassal, le vassal est-il *vice versâ*, après la main-levée de la saisie, obligé d'entretenir ceux faits par le Seigneur durant la saisie? Non, car le Seigneur n'a dû faire ces baux que dans la qualité qu'il avoit en tenant en sa main le Fief par la saisie féodale; l'ayant fait en cette qualité, le bail cesse par la main-levée de la saisie : le Seigneur ne s'est point obligé à faire jouir le fermier au-delà de ce temps, & ne peut être sujet à aucun dommage & intérêt, il n'y a donc aucune raison qui puisse obliger le vassal à l'entretenir.

Il faut pourtant, à ce que je pense, apporter à notre décision cette modification, que le fermier doit jouir pendant l'année qui étoit commencée lors de la main-levée, à l'exemple de ce qui s'observe pour les baux faits par des usufruitiers.

Si le Seigneur avoit fait le bail purement & simplement comme d'un bien à lui appartenant, il seroit obligé aux dommages & intérêts envers le fermier que le vassal empêcheroit de jouir après la main-levée de la saisie féodale; le Seigneur étant en faute d'avoir fait le bail dans une autre qualité que la sienne, doit s'imputer cette faute; & elle ne lui peut pas donner une action contre son vassal, pour l'obliger à entretenir le bail: *Neque enim dolus utiquàm patrocinari debet.*

Si le Seigneur peut déloger son Vassal.

Le vassal étant, par la saisie féodale, dépouillé de son Fief, n'en étant point vis-à-vis de son Seigneur réputé propriétaire ni possesseur, il s'ensuit que le vassal n'a aucun droit d'y demeurer pendant que la saisie féodale dure, & que le Seigneur, suivant la rigueur de ce principe, peut l'en déloger.

Néanmoins les Coutumes de Paris & d'Orléans sur cet autre principe, que le Seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard & ménagement pour son vassal, ne permettent pas au Seigneur de déloger son vassal, soit que ce soit un hôtel de ville où le vassal demeure, qui soit saisi féodalement; soit que ce soit un château ou maison de campagne.

Lorsque c'est un hôtel ou maison de ville, le Seigneur qui ne déloge point son vassal, peut exiger de lui le loyer, les maisons de ville étant destinées à produire cette espece de revenu.

Lorsque c'est une terre qui est saisie féodalement, le Seigneur ne peut exiger aucun loyer du château que le vassal occupe pendant la saisie; car les châteaux ne sont point, suivant l'usage & la destination du pere de famille, destinés à produire un revenu; or, le Seigneur ne peut prétendre d'autres revenus que ceux qui sont d'usage d'être perçus.

Le Seigneur n'est obligé de laisser au vassal que ce qui est destiné à l'habitation du pere de famille. Comme les fruits appartiennent au Seigneur, les bâtiments qui servent à les loger, comme caves, celliers, granges & greniers doivent être laissés au Seigneur; les caves & celliers qui serviroient

à la provision ordinaire du pere de famille, s'il y en avoit, doivent être laissés au vassal.

Quoique le Seigneur ne puisse déloger son vassal du château, néanmoins il peut demander que le vassal lui laisse un appartement, pour, quand il voudra y aller, recueillir les fruits, & veiller à la culture des terres.

ARTICLE III.

Quand finit la Saisie féodale, & de l'opposition à cette Saisie.

§. I.

Quand finit la Saisie féodale.

La saisie féodale finit, 1°. Par le laps de trois ans, si le Seigneur n'a soin de la renouveller tous les trois ans; cela résulte de l'*art.* 3 de la Coutume de Paris, & 51 de celle d'Orléans, qui portent que *la saisie doit être renouvellée de trois ans en trois ans, autrement n'a effet que pour trois ans, & demeureront pour l'avenir les commissaires déchargés.* Cet article étant de la réformation, & paroissant formé sur la Jurisprudence qui s'observoit alors, paroît devoir avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas. Cette prescription de trois ans n'a pas lieu lorsqu'il y a procès sur la saisie, tant que le procès dure.

La saisie féodale finit lorsque le vassal a fait duement la foi, ou même a fait des offres de foi valables.

§. II.

De l'Opposition à la Saisie féodale.

Le vassal dont le Fief est saisi féodalement peut s'opposer à la saisie & l'attaquer, ou pour le fonds, ou pour la forme.

Pour le fonds, lorsque le Seigneur n'étoit pas en droit de saisir, soit parce que le vassal étoit en foi ou en souffrance, soit parce que celui qui a saisi féodalement n'étoit pas le vrai Seigneur.

Par la forme, lorsqu'il y a quelque défaut de formalité dans la saisie.

Régulierement pendant le procès auquel donne lieu l'opposition du vassal, la saisie tient par provision, à la charge par le Seigneur, si elle est déclarée nulle, de rapporter au vassal tous les fruits qu'il aura perçus, ou dû percevoir; le Seigneur n'est point tenu de donner caution pour cela pendant le procès, la provision lui en appartient; & c'est une regle en matiere de Fiefs, que le Seigneur ne plaide point dessaisi contre son vassal. Cette regle souffre néanmoins deux exceptions; la premiere est, lorsque le vassal produit un Acte par lequel le Seigneur l'a reçu en foi ou en souffrance, lequel dure encore lors de la saisie, quand même le Seigneur attaqueroit

ces Actes de faux, le vassal devroit avoir main-levée par provision; car la provision est dûe au titre apparent jusqu'à ce qu'il soit détruit.

La seconde exception est, que le vassal doit avoir main-levée de la saisie par provision, lorsqu'il désavoue précisément son Seigneur. La raison en est, que la provision étant due au Seigneur, en sa qualité de Seigneur, cette provision n'a plus de fondement lorsque cette qualité de Seigneur devient incertaine par le désaveu.

Ce désaveu, pour opérer en faveur du vassal la provision des fruits, doit être précis & formel: il ne suffiroit pas que le vassal alléguât que le Seigneur ne justifie point sa Seigneurie; le Seigneur n'est point obligé à rapporter ses titres jusqu'à ce qu'il soit désavoué; & c'est un axiome en matiere féodale que le vassal, pour avoir main-levée de la saisie, doit avouer ou désavouer.

Au reste, il n'est pas nécessaire que le désaveu soit parfait, soit *rei & personæ*, pour donner lieu à cette provision: on appelle un désaveu parfait *rei & personæ*, lorsque l'on dénie absolument pour Seigneur celui qui a saisi féodalement; c'est-à-dire lorsque ce Seigneur ayant saisi en sa qualité de Seigneur d'une telle Seigneurie, on dénie que le Fief releve de cette Seigneurie, & que l'on lui doive la foi.

Non-seulement ce désaveu donne lieu à la provision des fruits: le désaveu imparfait, qu'on appelle *rei tantùm*, y donne lieu; on appelle le désaveu *rei tantùm*, lorsque le Seigneur ayant saisi féodalement, comme Seigneur d'une telle Seigneurie, je dénie que mon Fief releve d'une telle Seigneurie, aux offres cependant que je fais de lui porter la foi pour raison d'une autre Seigneurie à lui appartenante, dont je conviens relever. Ce désaveu quoiqu'imparfait, doit donner lieu à la main-levée provisionnelle de la saisie; car le Seigneur n'ayant point saisi en la qualité de Seigneur d'une telle Seigneurie, dont je conviens relever, mais en qualité de Seigneur d'une Seigneurie dont je nie relever, la qualité de Seigneur en laquelle il a saisi, & qui sert de fondement à la saisie, étant contestée, il n'a plus une qualité certaine de Seigneur, qui puisse faire subsister par provision sa saisie. C'est l'avis de Dumoulin.

Par la même raison, le désaveu qui ne seroit que *personæ tantùm*, doit donner lieu à cette main-levée provisionnelle; on appelle un désaveu *personæ tantùm*, lorsqu'un Seigneur, en qualité de Seigneur d'une telle Seigneurie, ayant saisi mon Fief, je conviens qu'il releve de cette Seigneurie, mais que je lui conteste qu'il en soit le propriétaire; cette contestation rend incertaine la qualité en laquelle il a saisi, & empêche qu'il ne doive avoir la provision.

Il seroit pourtant de la prudence du Juge de ne pas accorder main-levée provisionnelle au vassal en ce cas, s'il voyoit que cette contestation pût être promptement jugée, comme si le Seigneur étoit en possession de cette Seigneurie, & que le vassal n'eût aucun intérêt de la lui contester.

Lorsque le vassal convient relever du Seigneur & de la Seigneurie, mais soutient relever à cens, & non pas en fief, c'est encore une espece de désaveu, qui doit donner main-levée provisionnelle de la saisie; car le

Seigneur n'ayant droit de saisir féodalement, qu'en qualité de Seigneur de fief, il n'a plus de qualité certaine dès que le vassal dénie relever en fief.

Il en seroit autrement si le vassal convenoit relever en fief; mais à des conditions différentes de celles auxquelles le Seigneur prétend qu'il releve, la qualité de Seigneur de Fief n'étant point, en ce cas, contestée, il n'y auroit point lieu à la main-levée, & le Seigneur ne doit pas plaider désaisi.

Dans tous les cas où la main-levée provisionnelle est accordée au vassal, il n'est point obligé, pour l'obtenir, de donner caution pour les fruits qu'il pourroit être condamné de rapporter, si en définitif la saisie étoit jugée valable; car le Seigneur n'a pas plus de qualité certaine pour exiger cette caution, que pour avoir la provision de la saisie.

Si la saisie est jugée valable par la Sentence définitive, & qu'il y ait appel de cette Sentence, quelques Auteurs pensent que le vassal est, en ce cas, tenu de donner caution. Je ne le pense pas, la Sentence étant suspendue par l'appel, c'est tout comme s'il n'y en avoit point encore.

Que si le vassal, en fraude de la commise qu'il auroit lieu de craindre, détérioroit le Fief, le Seigneur seroit bien fondé à obtenir des défenses, & s'il continuoit, à demander un séquestre.

CHAPITRE III.

Du Droit de Commise.

LE droit de commise est le droit qu'a le Seigneur de Fief de confisquer & réunir à toujours à son domaine le Fief de son vassal, pour punition de son désaveu ou de sa félonie.

SECTION PREMIERE.

De la Commise pour désaveu.

Nous verrons, 1°. Quelles especes de désaveux donnent lieu à la commise. 2°. Quelles personnes peuvent commettre leur Fief pour cause de désaveu. 3°. Des effets de la commise.

ARTICLE PREMIER.

Quelles especes de désaveux donnent lieu à la Commise.

La disposition des Coutumes qui prononce la peine de la commise en cas de désaveu, étant une disposition pénale, doit être restreinte suivant cette maxime, *odia restringenda.*

Delà

Delà il suit, 1°. Que les Coutumes qui prononcent la commise en cas de désaveu, ne doivent s'entendre que du désaveu parfait, qui est *rei & personæ*, tel que nous l'avons expliqué au Chapitre précédent.

Le désaveu *rei tantùm* n'y doit donc pas donner lieu : on appelle un désaveu *rei tantùm*, lorsque je dénie relever de la Seigneurie dont le Seigneur prétend que je releve; mais que je conviens en même-temps que mon Fief releve de lui, pour raison d'une autre Seigneurie qu'il possede.

Ce désaveu ne doit donc pas donner lieu à la commise.

Outre les raisons générales qui se tirent de notre Principe, que les dispositions de la Coutume étant pénales, doivent être restreintes au simple désaveu parfait, il y a encore cette raison particuliere, qui est que le désaveu n'est puni qu'en tant qu'il contient une offense faite au Seigneur : or, le désaveu *rei tantùm* ne contient point d'offense faite au Seigneur; car le vassal, dans le cas de ce désaveu, reconnoît ce Seigneur pour son Seigneur, puisqu'il convient relever de lui pour raison d'une autre Seigneurie que ce Seigneur possede ; il ne la méconnoît donc pas, & il ne lui fait par conséquent aucune injure, ce désaveu ne tombant uniquement que sur la chose inanimée, qui certes n'est pas capable de recevoir une injure; donc un tel désaveu ne peut donner lieu à la commise.

Quid? Si le vassal en déniant relever de la Seigneurie, d'où son Fief effectivement releve, reconnoît le même Seigneur pour raison d'une Seigneurie que ce Seigneur ne possede pas? Dumoulin décide en ce cas, que ce seroit un véritable désaveu parfait, un désaveu *rei & personæ*, qui doit donner lieu à la commise; car comme on ne peut relever en fief d'un Seigneur, qu'à cause d'une Seigneurie que ce Seigneur possede, le reconnoître pour son Seigneur à cause d'une Seigneurie qu'il ne possede pas, ce n'est pas véritablement le reconnoître pour Seigneur; & par conséquent le désaveu en ce cas, est désaveu *tàm personæ quàm rei*, qui donne lieu à la commise.

Il en est de même lorsque le vassal, en désavouant son Seigneur pour raison de la seigneurie dont son Fief releve, convient relever de lui pour raison d'une autre Seigneurie que ce Seigneur ne possede qu'*alieno nomine; putà*, comme tuteur & gardien de ses enfants, comme engagiste du Prince, &c. Car ce Seigneur ne pouvant être véritablement Seigneur qu'à raison d'une Seigneurie qu'il possede *proprio nomine*, ce n'est pas véritablement le reconnoître, que de le reconnoître pour raison d'une Seigneurie qu'il ne possede qu'*alieno nomine*.

Il y a plus de difficulté si le vassal reconnoît le Seigneur pour raison d'une Seigneurie qu'il possede, comme mari ou comme titulaire d'un tel bénéfice; car un tuteur n'est aucunement Seigneur des vassaux de son pupille, un engagiste n'est aucunement Seigneur des domaines engagés; mais un mari est vraiment Seigneur des vassaux de sa femme; c'est lui, & non pas la femme par son organe qui les reçoit en foi : le titulaire d'un bénéfice est vraiment le Seigneur des vassaux de son bénéfice, n'y ayant point d'autre personne que lui qui le soit ; il semble de ceci qu'on peut conclure que le vassal qui en déniant relever de la Seigneurie du patrimoine de son Seigneur, duquel il releve effectivement, convient en même-temps relever d'une

autre Seigneurie appartenante à ce Seigneur, à cause de sa femme ou de son bénéfice, ne le méconnoît pas entiérement pour son Seigneur ; & qu'ainsi ce désaveu n'etant pas un désaveu parfait, ne doit point donner lieu à la commise ; néanmoins Dumoulin décide, que le désaveu, en ce cas, est un désaveu parfait qui donne lieu à la commise ; il est non-seulement désaveu *rei*, il est encore désaveu *personæ*, puisque le vassal ne reconnoît point son Seigneur, en tant qu'il est une telle personne, mais en son nom & qualité de mari ou de titulaire d'un tel bénéfice ; il méconnoît proprement la personne de son Seigneur, puisqu'il en reclame un autre, en prétendant relever de la femme de son Seigneur, du bénéfice de son Seigneur, & non pas de lui.

Il faut dire la même chose dans le cas inverse, auquel le vassal releveroit d'une Seigneurie dépendante d'un Evêché ; par exemple, si en désavouant un Evêque pour raison de son Evêché, il lui offroit la foi pour raison d'une Seigneurie du patrimoine de cet Evêque, ce désaveu est *rei & personæ*, & doit donner lieu à la commise ; car comme c'est une telle Eglise plutôt que la personne du Seigneur qui est Seigneur de ce vassal ; en désavouant cette Eglise il désavoue la personne de son Seigneur, & par conséquent le désaveu est *rei & personæ*.

Si le vassal en désavouant, pour raison de la Seigneurie dont son Fief releve, avoit reconnu pour raison d'une autre Seigneurie que le Seigneur possédoit effectivement *suo nomine*, lors du désaveu ; mais qu'il a depuis aliéné pendant l'instance, y auroit-il lieu à la commise ? La raison de douter est, que le Seigneur ne possédant plus *rei judicatæ tempore*, la Seigneurie pour laquelle le vassal le reconnoissoit, il ne se trouve plus en aucune maniere reconnu *rei judicatæ tempore*, le désaveu se trouve donc être en même-temps, *rei & personæ*. Dumoulin décide cette question par une distinction, si depuis l'aliénation connue, le vassal n'a signifié aucun Acte par lequel il ait persisté en son désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, parce que le premier n'y peut donner lieu n'étant pas un désaveu *rei & personæ*, puisque par ce premier désaveu le Seigneur étoit vraiment reconnu pour Seigneur, puisqu'il l'étoit pour raison d'une Seigneurie qu'il possédoit pour lors : que si depuis l'aliénation connue, le vassal a, par des Actes de procédures signifiés, persévéré dans son désaveu, ces Actes contiennent un nouveau désaveu, lequel n'est plus comme le premier *rei tantùm* ; mais est *rei & personæ*, puisque le Seigneur n'y est plus reconnu à raison d'aucune Seigneurie qu'il possède, il doit y avoir lieu à la commise ; cette distinction de Dumoulin est très-solide.

Le désaveu *personæ tantùm* ne donne pas lieu à la commise. On appelle désaveu *personæ tantùm*, lorsque le vassal convient relever de la Seigneurie de laquelle il releve effectivement ; mais soutient que le Seigneur n'est point propriétaire de cette Seigneurie, & n'a par conséquent aucune qualité pour exiger de lui la foi. Ce désaveu ne donne pas lieu à la commise, non-seulement par la raison générale que les dispositions des Coutumes étant pénales, doivent être restreintes au désaveu parfait, qui est *rei & personæ* ; mais encore par cette raison particuliere, que le désaveu étant une injure

faite au Seigneur en sa qualité de Seigneur, celui-ci ne peut être sujet à cette punition, ne pouvant passer pour une injure faite au Seigneur, en sa qualité de Seigneur. Ajoutez que les Fiefs étant plus réels que personnels, le vassal relevant de son Seigneur, non en tant qu'il est Seigneur & une telle personne, mais en tant qu'il est Seigneur d'une telle Seigneurie, & contestant seulement qu'un tel Seigneur en soit propriétaire; c'est reconnoître *id quod magis est de substantiâ & materiâ feudi;* & par conséquent ce n'est pas proprement un désaveu, mais une contestation particuliere faite, non au Seigneur, en tant que Seigneur, mais simplement à sa personne.

On a demandé si c'étoit un désaveu qui donnât lieu à la commise, lorsque le vassal désavouoit le Seigneur, parce qu'il prétendoit posséder en franc-aleu? M. Guyot pense qu'un tel désaveu n'est point un désaveu parfait, qui donne lieu à la commise; un désaveu parfait est lorsqu'on dénie tenir du Seigneur qui reclame, & qu'on dit tenir d'un autre; que l'injure du désaveu consiste à se vouloir donner à un autre Seigneur qu'à son véritable Seigneur, & que ce n'en est point une que de reclamer seulement la liberté de son héritage, qu'on prétend être franc. L'opinion contraire, suivie par Brodeau, Duplessis & Livonière, me paroît plus véritable; le principe sur lequel est fondée l'autre opinion est faux; il est faux que l'injure que contient le désaveu consiste à vouloir se donner à un autre qu'à son véritable Seigneur; elle consiste simplement à le méconnoître, & il est également méconnu, soit que le vassal se dise relever d'un autre, soit qu'il se dise indépendant. Lemaître, qui est de l'avis de M. Guyot, ose citer Dumoulin pour garant de son opinion, mais il le prend à contre-sens; il est vrai que Dumoulin sur l'*art.* 43 de la Coutume de Paris, no. 70, dit que c'est un vrai désaveu, si le vassal *negat feudum ipsum moveri à patrono: secùs si negat feudum esse ligium, vel subjectum mori Vulquecini, vel alii qualitati & conditioni prætensæ per patronum: etiamsi affirmaret feudum francum & liberum.* C'est sur ces derniers termes que Lemaître se fonde; mais ces derniers termes ne signifient pas que le vassal soutient son héritage être en franc-aleu, mais ils signifient que le vassal soutient que son Fief n'est sujet à aucuns droits utiles, & ne doit que la bouche & les mains; c'est le vrai sens dans lequel ces termes doivent être entendus, autrement Dumoulin seroit contraire à lui-même; car peu après au *nomb.* 10, il se déclare pour notre opinion, & décide qu'il y a lieu à la commise, lorsque le vassal dénie tenir en Fief de son Seigneur, soit qu'il prétende tenir en franc-aleu, soit qu'il ne le prétende pas: *cum vassallus absolutè negat, & prehensorem & qualitatem in quâ prehendit: hoc est planè abnegat ipsam feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse allaudialem, sive non. Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.*

Seroit-ce un désaveu qui donne lieu à la commise, si le vassal dénioit tenir à titre de Fief, mais soutenoit tenir à cens du même Seigneur? Les principes de Dumoulin paroissent décider pour l'affirmative; car le vassal, quoiqu'il offre de reconnoître son Seigneur comme Seigneur de censive, *abnegat ipsam feudalitatem*, ce qui suffit, selon Dumoulin, pour faire un désaveu parfait, & ce qui donne lieu à la commise: *Satis est quod planè*

abnegat feudaliter moveri à prehendente. Le fondement de l'opinion contraire est de dire que le Seigneur n'est pas entiérement meconnu, puisqu'il est reconnu au moins comme Seigneur de censive, qu'ainsi le désaveu n'est pas parfait. La réponse est, qu'un Seigneur de censive n'ayant de droits à prétendre que sur l'héritage censuel, n'ayant aucuns droits à exiger de la personne; reconnoître son Seigneur de Fief comme un Seigneur de censive, c'est vouloir soustraire la personne de ce Seigneur; c'est absolument le meconnoître, c'est un désaveu *rei & personæ:* quelle opinion suivre? Le sentiment pour la commise paroît le plus conforme au principe; la défaveur de la commise pourroit cependant *in praxi*, faire incliner pour le sentiment contraire.

Si le vassal convenoit relever en Fief de son Seigneur, & contestoit seulement les conditions auxquelles son Seigneur prétend qu'il en releve, il n'y a aucun doute que cette contestation ne renferme aucun désaveu, & ne peut donner lieu à la commise, ainsi que nous l'apprenons dans un endroit déja ci-dessus cité.

Du Désaveu inexcusable.

La commise étant la punition d'un délit commis envers le Seigneur, il s'ensuit qu'il n'y a que le désaveu, qui est inexcusable, qui puisse donner lieu à la commise.

Il est évident que le désaveu auquel donne lieu une juste erreur qui auroit un fondement, est un désaveu excusable, qui ne peut par conséquent donner lieu à la commise; par exemple, si le Seigneur de qui je releve avoit deux Seigneuries, de l'une desquelles mon Fief relevât, & qu'il m'eût fait porter la foi pour l'autre, de laquelle il ne relevoit pas, qu'il laissât en mourant deux héritiers différents, l'un paternel, qui succedât à la Seigneurie pour laquelle j'ai porté la foi, l'autre maternel, qui succedât à celle dont mon Fief releve effectivement; si cet héritier maternel saisit féodalement mon Fief, & que je le désavoue, prétendant relever de la seigneurie à laquelle a succédé l'héritier paternel, Dumoulin décide fort bien que ce désaveu ne donnera point lieu à la commise, parce qu'il est fondé sur une juste erreur à laquelle le défunt Seigneur a donné lieu, en me faisant porter la foi pour la Seigneurie qui depuis est échue à l'héritier paternel, & que l'heritier maternel mon vrai Seigneur, ne doit pas m'imputer une erreur à laquelle son auteur a donné lieu.

Pour qu'un désaveu soit inexcusable & donne lieu à la commise, est-il nécessaire que le Seigneur justifie que son vassal avoit une connoissance formelle que son Fief relevoit du Seigneur qu'il a désavoué; ou s'il est, au contraire, nécessaire que le vassal justifie du fondement de l'erreur qui a donné lieu à son désaveu? Je pense qu'il faut distinguer entre les Provinces qui admettent cette maxime, *nulle terre sans Seigneur*, & entre celles qui ne l'admettent pas; dans ces dernieres, le désaveu ne doit donner lieu à la commise, que si le Seigneur justifie que le vassal, lorsqu'il a fait le désaveu avoit une connoissance parfaite & formelle du droit du Seigneur, sans cela

il paroît excusable d'avoir désavoué & prétendu la franchise de son héritage dans une Province où la présomption est qu'il est franc; au contraire, dans les Provinces qui admettent la maxime, *nulle terre sans Seigneur*, je pense qu'il n'est point nécessaire, pour que le désaveu soit jugé inexcusable & donne lieu à la commise, qu'il soit justifié que le vassal eût une connoissance formelle de la Seigneurie d'où il releve; & que c'est au vassal à justifier au contraire, des causes qui l'ont porté à désavouer; que ce n'est pas, dans ces principes, une cause suffisante que de dire de la part du vassal qu'il ne sait pas que le Seigneur qui a saisi féodalement, est effectivement le Seigneur, parce que n'étant reclamé par aucun autre Seigneur, il y a au moins une apparence que celui qui saisit féodalement est son Seigneur, & cette apparence doit au moins porter son vassal à s'informer exactement, & dans le doute, à le reconnoître plutôt qu'à le désavouer.

Il est étonnant que les Auteurs qui soutiennent, qu'il n'y a que le désaveu malicieux fait par le vassal contre sa propre connoissance qui donne lieu à la commise, alléguent pour leur sentiment l'autorité de Dumoulin, qui dit à la vérité, au nomb. 5 : *Hanc conclusionem adijcio, ut procedat, dummodò vassallus scienter & fraudulenter negaverit patronum; tunc enim, convicto de mendacio non est parcendum.* Car cet Auteur ne dit cela que du désaveu extrajudiciaire : à l'égard du judiciaire il dit : *sed si vassallus denegaverit in judicio, tunc sive scienter sive ignoranter, etiam ex probabili causâ ignorantiæ, non curatur, tunc indistinctè amittit feudum.* Cette distinction est à la fin du même nombre. Il paroît aussi que c'est l'esprit de notre Coutume en l'*art.* 87, où il est dit, *s'il est trouvé, que frivolement & à tort, le vassal ait fait ledit désaveu, il confisque son Fief.* Ces termes *frivolement & à tort*, sont tous différents de *malicieusement;* le désaveu est fait malicieusement, lorsqu'il est fait contre la connoissance formelle du vassal; mais pour qu'il soit fait *frivolement & à tort*, il suffit que le vassal n'ait pas eu de raison ni de prétexte pour le faire. Cet esprit de la Coutume d'Orléans paroît encore par la distinction qu'elle fait entre les Seigneurs Châtelains, & d'une plus grande qualité & dignité, & les simples Seigneurs; elle remet à l'égard de ces derniers, la peine de la commise, lorsqu'ils ne justifient leur Seigneurie autrement que par des aveux qui soient au-dessus de cent ans; & la raison en est qu'en ce cas les vassaux ont une juste cause d'ignorance de leur Seigneur, qui a négligé, pendant un si long-temps, de se faire reconnoître; elle ne veut pas qu'il en soit de même à l'égard des Châtelains, parce que quand même ils ne justifieroient leur Seigneurie par aucuns aveux, c'étoit une raison suffisante pour le vassal, de ce que son Fief se trouvoit dans l'étendue de la châtellenie, pour présumer que ce Seigneur étoit son Seigneur, tant qu'il n'étoit point reclamé par d'autres, & par conséquent c'est *frivolement & à tort* qu'il le désavoue.

Il a passé en maxime dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire, que le vassal qui désavoue son Seigneur, pour reclamer à Seigneur le Roi, n'encoure point la peine de la commise; mais si ce vassal, après que le Procureur du Roi l'a abandonné, persistoit dans son désaveu, il l'encoureroit.

Cela a été étendu au cas auquel un vassal reclameroit à Seigneur l'Apanagiste, à cause des domaines de son apanage; car cet Apanagiste est réputé le Roi, son apanage est du Domaine de la Couronne, à cause du droit de reversion.

Le désaveu dans lequel le vassal n'a point persévéré pendant toute l'instance, & dont il s'est désisté avant la Sentence, doit-il être jugé excusable & déchargé de la peine de la commise? On peut, pour l'affirmative, alléguer plusieurs exemples de peines remises à celui qui s'est désisté avant la Sentence; par exemple, l'offense que le patron ou les enfants du patron commettent envers leur affranchi, en l'accusant d'un crime capital, ou en lui contestant son état de liberté, est jugée excusable, & n'emporte point la peine de la déchéance du droit de patronage, si on se désiste, avant la Sentence, de l'accusation ou contestation, *L.* 14. §. 8. ff. *de statu libert. L.* 16. §. 3. ff. *dict. t.t.* Pareillement celui qui a impugné le testament du défunt, n'est sujet à la peine de la déchéance des legs qui lui ont été faits, que s'il a persisté jusqu'à la Sentence, *L.* 8. §. 14. ff. *de inoff. testam. L.* 8. *cod. de his quæ ut indig.* Il y a plusieurs autres cas dans le Droit où il est permis de corriger son désaveu. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que dès que le désaveu a été fait judiciairement, le droit de commise est acquis au Seigneur, suivant la maxime, *qui Fief dénie, Fief perd*; & qu'en conséquence le vassal ne peut plus se désister de ce désaveu, au préjudice du droit de commise acquis au Seigneur.

Cet Auteur convient néanmoins, que si le vassal s'étoit désisté incontinent, ou du moins avant que le Seigneur eût conclu *jus sibi an vassalli denegatione quæsitum*, il ne seroit pas sujet à la commise; mais s'il ne s'est désisté qu'après que le Seigneur a conclu à la commise, ou même a déclaré qu'il entendoit y conclure, Dumoulin prétend, qu'*ampliùs non est locus pœnitentiæ.*

S'il n'y a que le désaveu judiciaire qui donne lieu à la Commise.

Dumoulin admettoit la commise dans le cas du désaveu extrajudiciaire, si ce désaveu étoit fait malicieusement, *art.* 47. *glos.* 1. & 5. Son opinion est suivie par Lemaître. La plupart des Auteurs modernes la rejettent, (M. Guyot, dans son Traité des Fiefs). Il paroît que notre Coutume ne parle que du désaveu judiciaire: sa disposition étant pénale ne doit point être étendue à un autre cas.

ARTICLE II.

Quelles Personnes peuvent commettre leur Fief par désaveu.

La commise contenant de la part du vassal une aliénation de son Fief, il s'ensuit qu'il n'y a que les personnes qui peuvent aliéner, qui peuvent commettre leur Fief.

Delà il suit: 1o. Qu'il ne peut y avoir lieu à la commise, lorsqu'un tuteur désavoue le Seigneur du Fief de son mineur; car le tuteur n'ayant

pas le droit d'aliéner le Fief de son mineur, il ne peut le commettre. D'ailleurs, la faute que le tuteur a commis en désavouant, ne doit pas être punie en la personne du mineur, qui est innocent.

Quid? Si le mineur a désavoué lui-même, *tutore autore*, Dumoulin fait une distinction très-juste : s'il est justifié que le mineur, en âge de porter la foi, a désavoué contre la connoissance formelle qu'il avoit, il doit commettre son Fief, parce que, suivant les principes, le mineur n'est pas restitué contre ce qu'il souffre par son dol; hors ce cas, il ne doit point souffrir la peine de la commise, son désaveu doit être plutôt présumé fait par imprudence, que par malice; & suivant les principes de Droit, les mineurs sont restituables contre leur imprudence : *Ætati & imprudentiæ succurritur.*

M. Guyot n'approuve pas la distinction de Dumoulin, & il prétend que tous ceux qui ont écrit depuis, décident indistinctement que le désaveu d'un mineur n'est point sujet à la peine de commise, le mineur l'eut-il fait contre sa propre connoissance; il dit qu'un tel désaveu n'est qu'un délit féodal, & non un crime; néanmoins la décision de Dumoulin me paroît conforme aux principes de droit. Le désaveu du mineur, qui est justifié avoir été fait contre sa propre connoissance, contient un mensonge, & par conséquent une fraude & un dol : or, c'est un principe que l'âge excuse bien de l'imprudence, mais non pas de la fraude & du dol.

Le désaveu fait par une femme non autorisée de son mari, donne-t-il lieu à la commise? La raison de douter est que le désaveu est un délit, & que les femmes n'ont pas besoin d'autorisation pour s'obliger *delinquendo.* La raison de décider est, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise, & que le désaveu qui donne lieu à la commise doit être un désaveu judiciaire; que celui que fait la femme, sans être autorisée de son mari, ne peut passer pour un vrai désaveu judiciaire, la femme n'ayant pas *legitimam standi in judicio personam*, sans son mari; & ne pouvant par conséquent faire sans lui aucun acte judiciaire.

Le désaveu formé par le titulaire d'un bénéfice, ne peut opérer la commise du Fief dépendant de ce bénéfice; car ce titulaire n'ayant pas le droit de l'aliéner, ne peut le commettre; mais son désaveu aura au moins l'effet de le priver de la jouissance de ce Fief : car il n'est pas recevable à exiger que le Seigneur qu'il a méconnu lui en accorde l'investiture.

M. Guyot apporte une limitation à cette décision; savoir, que si tout le revenu du bénéfice consistoit dans le revenu de ce Fief, & que le Fief fut sujet à désaveu, il faudroit adjuger sur les fruits, au bénéficier, une portion pour la desserte.

Que si le bénéficier résigne son bénéfice à pension ou sans pension, le Seigneur ne pourra refuser l'investiture du Fief au résignataire; car ce résignataire ne l'ayant point offensé, & le désaveu du résignant n'ayant pu commettre le Fief dont le résignant n'avoit pas le droit de disposer, le Seigneur ne peut avoir aucune raison de refuser l'investiture au résignataire.

Quid? Si le titulaire qui a désavoué son Seigneur après avoir résigné son bénéfice, en devenoit par la suite une seconde fois titulaire, le Seigneur

pourroit-il lui refuser l'investiture? Dumoulin décide qu'il le peut: car tant qu'il n'y a pas eu de réconciliation, l'offense commise par ce titulaire subsiste, & par conséquent la cause du déni d'investiture continue.

Les Communautés ne pouvant pas aliéner leurs fonds, il s'ensuit qu'elles ne peuvent non plus commettre par désaveu leur Fief; néanmoins Dumoulin dit après les Docteurs, que ce désaveu ne doit pas être tout-à-fait impuni; & que ceux qui ont eu part à ce désaveu, doivent être privés de leur part pendant leur vie.

Le mari n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, il s'ensuit qu'il ne peut par son désaveu, commettre le Fief propre de sa femme; mais il en perdra la jouissance, le Seigneur étant bien fondé à refuser l'investiture à celui qui l'a méconnu; mais lorsque le droit du mari aura cessé, soit par sa mort, soit par la séparation de biens, le Seigneur est obligé de donner main-levée du Fief à la femme, en offrant par elle d'en porter la foi, si elle ne l'avoit pas portée avant le mariage.

Que si depuis, les conjoints se remettoient ensemble, le Seigneur pourroit de nouveau saisir & refuser l'investiture au mari: car l'offense de son désaveu subsiste: *vitium ingratitudinis semel contractum perpetuò sequitur personam ingratam.*

A l'égard du Fief conquêt, il n'est pas douteux que le mari qui désavoue ne le commette, & même pour le total; puisque *constante matrimonio*, il est réputé Seigneur pour le total, & qu'il peut même *delinquendo*, aliéner les biens de la communauté, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté.

Cela a lieu, même à l'égard des propres ameublis de la femme; car le mari ayant le droit de les aliéner ainsi que les conquêts réels, il s'ensuit qu'il a également le droit de les commettre.

Cela a lieu même dans le cas de la clause que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a mis; car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'aliéner irrévocablement le propre ameubli de sa femme, qui a seulement en ce cas la récompense du prix sur les biens de son mari, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté. Que si le mari peut, même en ce cas, aliéner irrévocablement les propres ameublis de sa femme, il s'ensuit qu'il peut les commettre.

Un propriétaire, grevé de substitution, peut commettre par désaveu, à la charge néanmoins de la substitution; car il peut aliéner *cum causâ fideicommissi.*

Un héritier bénéficiaire peut commettre les Fiefs de la succession, car il en est propriétaire.

ARTICLE

ARTICLE III.

Comment se fait la Commise pour cause de désaveu, & quels en sont les effets ?

§. I.

De l'action de Commise.

La commise ne se fait point *ipso jure*, car la commise est une peine ; & les peines ne doivent être infligées qu'après connoissance de cause ; le Fief servant n'est donc point, par le désaveu, acquis de plein droit au Seigneur désavoué : il n'acquiert par le désaveu qu'une action, *condictionem ex lege*, pour demander que le Fief lui soit adjugé en réparation du désaveu ; il n'en acquiert la propriété que par la Sentence qui le lui adjuge. Le désaveu commis affecte néanmoins le Fief, & donne un droit au Seigneur qui est *jus ad rem*. Cette action ayant pour objet la réparation d'une injure que le désaveu renferme, tient de la nature de l'action d'injure, & par conséquent *dissimulatione aboletur*, s'il paroît que le Seigneur ait pardonné l'injure à son vassal.

Il s'ensuit aussi qu'elle s'éteint si le Seigneur est mort avant qu'elle ait été intentée, car l'action d'injure par sa nature, *neque hæredi, neque in hæredem datur*, à moins qu'elle n'ait été intentée.

Quid ? Si le Seigneur avoit légué l'action de commise, ou en avoit fait à quelqu'un un transport dès son vivant, l'action de commise pourroit-elle être intentée après la mort du Seigneur par ce légataire ou par ce cessionaire ? Dumoulin & Pontanus décident qu'oui, parce que, disent-ils, » si l'action de commise ne peut s'intenter après la mort du Seigneur » désavoué, c'est que le Seigneur qui est mort avant que de se plaindre, » est présumé avoir pardonné l'offense ; par conséquent, lorsque cette » présomption est détruite par la cession ou le legs de l'action de commise, » rien ne doit empêcher que l'action de commise ne puisse être intentée » après sa mort ». Ceux qui tiennent l'opinion contraire, nient le principe que ce soit seulement la présomption que le Seigneur a remis l'offense qui empêche que cette action ne puisse s'exercer après sa mort, & ils en apportent une autre raison, savoir, que cette action ayant pour cause une injure, & pour objet la réparation de cette injure & la vengeance de la personne offensée, l'intérêt pécuniaire de la commise n'étant qu'accessoire à cet objet, il s'ensuit que cette action, qui a pour objet une chose qui ne peut subsister qu'en la personne du Seigneur désavoué, ne peut passer ni à son héritier, ni à aucun autre successeur.

Que si le Seigneur avoit intenté l'action de son vivant, il n'est pas douteux que son héritier, ou celui à qui il l'auroit léguée ne puissent reprendre

l'instance & se faire adjuger la commise, car c'est une maxime que toutes les actions *quæ morte intereunt lite contestatâ hæredi, & in hæredem transeunt.*

§. II.

A quelles choses s'étend la Commise?

Le principe sur cette question est que la commise s'étend à tout ce qui fait partie du Fief, comme Fief pour lequel le Seigneur a été désavoué, & non à autre chose, *omnia quæ sunt de substantiâ Feudi, sive unitate rei Feudalis, committuntur & non alia.*

De ce principe naît la décision de toutes questions sur cette matiere.

La commise s'étend-elle aux alluvions unies au terrain donné en Fief, & aux édifices qui auroient été construits par le vassal ou ses auteurs? Oui, suivant notre principe, car ces alluvions, ces édifices *solo cedunt*, ils en font partie *jure accessionis*, ils suivent la nature & qualité de Fief qu'avoit le terrain auquel ils sont unis suivant la regle, *accessorium sequitur naturam rei principalis.* Ils sont donc Fief, & font partie du Fief comme Fief: le vassal étoit tenu de porter la foi pour raison de ces alluvions, de ces édifices, & par conséquent, suivant notre principe, la peine du désaveu, qui est la commise, doit comprendre ces édifices, car elle doit comprendre tout le Fief pour lequel le Seigneur a été désavoué; or, il a été désavoué pour tout ce pourquoi le vassal étoit obligé de l'avouer.

Le vassal ne pourroit-il pas enlever tout ce qu'il a bâti sur le Fief. Dumoulin décide qu'il ne le peut, par la raison que nous avons déja dite, que ces édifices étant devenus parties du Fief, sont sujets, aussi bien que le terrain, à toutes les obligations féodales, & par conséquent à la peine du désaveu en cas de commise.

On ne doit pas opposer à cette décision la regle de droit qui dit que *nemo debet cum alterius detrimento locupletari.* Il est vrai que selon cette regle, un possesseur, même de mauvaise foi, est reçu à enlever les impenses qu'il a faites sur l'héritage sur lui revendiqué. La raison de différence est qu'en ce cas le propriétaire s'enrichit aux dépens du possesseur, car le droit qu'il a eu de rentrer dans son héritage, dès aussi-tôt qu'il en a perdu la possession, devient meilleur par les impenses qui sont faites sur cet héritage par le possesseur. Au contraire, dans notre espece, le Seigneur qui confisque par le désaveu de son vassal le Fief de son vassal avec les impenses faites, exige ce qui lui est dû, plutôt qu'il ne s'enrichit aux dépens de son vassal, *non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti & exigere jus commissi sibi debitum;* car l'édifice faisant partie du Fief aussi bien que le terrain sur lequel il étoit construit, il possédoit l'un & l'autre à la charge de la foi & de la commise en cas de désaveu. Dans l'espece précédente, un possesseur en construisant un bâtiment sur un terrain qui ne lui appartient pas, enrichit le propriétaire *cum suâ jacturâ;* mais dans notre espece le vassal en bâtissant sur son Fief, n'a pas enrichi son

Seigneur *cum suâ jacturâ :* il s'est au contraire plus enrichi qu'il n'a enrichi son Seigneur ; & si par la suite il souffre un dommage, c'est son désaveu & non pas l'impense qu'il a faite qui le lui a causé.

Quid? Si ces impenses avoient été faites sur un héritage propre du mari, des deniers de sa communauté, le Seigneur qui en profiteroit, ne seroit-il pas tenu de la récompense du mi-denier, pour raison des impenses, à la femme du vassal? Dumoulin décide que non, car cette récompense n'est qu'une dette personnelle du mari envers sa femme, pour raison de laquelle *obligatum habet virum actione pro socio :* cette charge n'est point une charge de l'héritage dont le Seigneur qui confisque l'héritage puisse être chargé.

Si les édifices ont été construits par le vassal sur le Fief depuis le désaveu formé, lui doit-il être permis de les enlever? Je crois que cela doit lui être permis, le Seigneur ne devant point s'enrichir à ses dépens ; ce qui arriveroit sans cela dans cette espece, car le Seigneur ayant acquis par le désaveu de son vassal, non pas à la vérité, *ipso jure*, la propriété du Fief, mais *jus ad rem*, ou le droit de se le faire adjuger par droit de commise ; le vassal en bâtissant sur ce Fief dont il n'avoit plus qu'une propriété qui lui devoit être enlevée par son Seigneur, a bâti au profit de son Seigneur & non au sien, & par conséquent il enrichiroit son Seigneur à ses dépens, s'il ne lui étoit pas permis de les enlever. Dumoulin est de cet avis dans le cas où le désaveu n'auroit été que téméraire ; mais il refuse cette faculté dans le cas où le désaveu auroit été malicieux, *propter perseverantem ingratitudinem vassalli.*

Lorsque les édifices construits depuis le désaveu l'ont été par les héritiers du vassal qui a désavoué, alors il n'y a aucun doute qu'ils puissent les enlever.

Les héritages que le vassal a acquis dans sa mouvance féodale ou censuelle, sont-ils censés enveloppés dans la commise du Fief duquel ils relevoient ? Il faut distinguer si le vassal les a unis à son Fief. Dès que par cette union ils font partie du Fief, ils sont sujets à la commise. Que s'ils n'y avoient point été unis, ils ne seroient point compris dans la commise, comme par exemple, si le vassal avoit acquis des héritages dans sa censive, avec déclaration qu'il n'entendoit pas les réunir, les héritages ne seront pas compris dans la commise; pareillement dans notre Coutume, qui porte que l'arriere-Fief ne sera réuni au plein Fief que lorsque le vassal qui l'a acquis en aura porté la foi, l'arriere-Fief ne sera pas enveloppé dans la commise de son Fief, s'il n'en a point porté la foi.

Les terres que le vassal auroit unies à son héritage par une simple destination de pere de famille, ne sont point comprises dans la commise, car elles font bien partie de cet héritage, mais elles ne font point partie du Fief.

La commise ne s'étend point non plus aux meubles qui serviroient à l'exploitation de l'héritage, car ils ne font point partie de l'héritage, ni par conséquent du Fief, *instrumentum fundi, non est pars fundi.*

Il nous reste à décider de quel jour sont dûs au Seigneur les fruits de Fief

ſujets à la commiſe ; il n'y a pas lieu à cette queſtion lorſque le Seigneur a procédé par ſaiſie féodale avant le déſaveu, puiſqu'en ce cas les fruits appartiennent au Seigneur en vertu de la ſaiſie féodale qu'il a faite. Il ne peut y avoir lieu que dans le cas où il auroit procédé par voie d'action, & aſſigné ſon vaſſal pour lui porter la foi, lequel ſur cette aſſignation l'auroit déſavoué.

En ce cas, eſt-ce du jour du déſaveu, ou ſeulement du jour que le Seigneur a conclu à la commiſe, que les fruits lui ſont dûs. Dumoulin décide que ce n'eſt que du jour que le Seigneur a conclu à la commiſe. Pluſieurs Docteurs, dont Dumoulin rapporte le ſentiment, avoient tenu le contraire : ils ſe fondoient ſur la Loi *videamus*, ff. *de uſuf.* qui établit que dans les actions par leſquelles nous répetons une choſe qui nous a appartenu, tous les fruits doivent être reſtitués, quoique perçus *antè moram.* Voyez notre Titre *de Uſuf.* La réponſe eſt qu'il paroît par les exemples rapportés en cette Loi, qu'elle a lieu lorſque le titre d'aliénation que le Demandeur avoit faite de la choſe qu'il répete, eſt détruit *ut ex tunc*, ou du moins ſe reſout *ex antiquâ cauſâ* ; ce qui n'a pas lieu dans le cas de l'action de commiſe, par laquelle le Seigneur demande que le Fief lui ſoit adjugé, *ex novâ cauſâ*, & qui opere plutôt une pure acquiſition que fait le Seigneur, qu'une reſtitution de ſa choſe.

§. III.

Si les Charges réelles & les Hypothéques impoſées ſur le Fief avant le déſaveu par le Vaſſal, ou ſes Auteurs, s'éteignent par la Commiſe.

Cette queſtion a été autrefois très-controverſée. Dargentré ſoutient que les charges réelles & les hypothéques ſe réſolvent par la commiſe, parce que le Fief ayant été dans ſon origine concédé à la charge de la fidélité envers le Seigneur, la commiſe qui a lieu pour déſaveu ou pour félonie, & par conſéquent pour défaut de fidélité envers le Seigneur, eſt une réſolution du droit du vaſſal, qui ſe fait *ex cauſâ antiquâ & inhærenti contractui Feudali*, d'où il ſuit que tous les droits impoſés ſur le Fief par le vaſſal, doivent ſe réſoudre par la réſolution de celui du vaſſal d'où ils dérivent, ſuivant la regle *ſoluto jure dantis ſolvitur jus accipientis.* Il a déja été décidé, ſuivant cette regle, que les charges réelles impoſées par le vaſſal ſur le Fief, ſe réſolvent par la ſaiſie féodale tant qu'elle dure ; il ſemble qu'il y a même raiſon pour dire qu'elles doivent ſe réſoudre par la commiſe. Dumoulin eſt d'avis contraire, il ſoutient que le Fief eſt acquis au Seigneur par la commiſe, avec toutes les charges réelles & hypothéques dont il étoit tenu lors du déſaveu qui y a donné lieu ; il fait une grande différence entre la réſolution du droit du vaſſal qui ſe fait *per ſe*, *ſui ipſiûs naturâ*, ſans aucun fait du vaſſal, comme lorſque l'inféodation a été faite en faveur d'une perſonne & de ſa poſtérité maſculine, & que le Fief s'éteint par l'extinction de cette

postérité, en ce cas le droit du vassal, étant éteint *per se, sui ipsius naturâ*, tous les droits de rentes foncieres, servitudes, & hypothéques imposés par le vassal, qui dérivent par conséquent du droit du vassal, s'éteignent en même-temps; & c'est le cas de la regle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*: mais lorsque le droit du vassal se résout par le fait du vassal, par son délit, il en est autrement, parce qu'il ne seroit pas juste que le vassal pût, par son fait, préjudicier à d'autres qui ont des droits sur son Fief, & que la peine de son délit tombât sur d'autres que sur lui, *culpa suos duntaxat comitatur autores*. Le vassal qui commet désaveu ne doit donc perdre, en punition de son délit, que ce qui est à lui dans le Fief, & comme le Fief n'est à lui que sous la déduction des droits réels dont il est tenu envers d'autres personnes, il ne doit commettre que sous ces charges, & c'est le sens de ces termes des Coutumes, *confisque le Fief*; c'est-à-dire, *quatenùs est suum*, pour ce qui lui appartient. Le cas de la saisie féodale est bien différent de celui de la commise: dans le cas de la saisie féodale, si ceux qui ont des droits en sont privés pendant que la saisie dure, ils doivent se l'imputer, il ne tient qu'à eux d'obtenir main-levée, en allant trouver le Seigneur, lui rendant, autant qu'il est en eux, à la place du vassal qui est en demeure, les droits qui lui sont dûs, & en lui payant les droits utiles; mais si la commise éteignoit des droits que les tiers ont sur le Fief, ces tiers perdroient leur droit par le délit d'un autre, sans qu'on pût rien leur imputer, ce qui est trop dur. Ce sentiment de Dumoulin a prévalu & passe en Jurisprudence constante.

Observez que le Seigneur qui confisque le Fief à la charge des hypothéques dont il est chargé, a, de même que tous les autres détenteurs des choses hypothéquées, le droit de renvoyer le créancier hypothécaire à discuter son débiteur.

Que si les charges imposées par le vassal ne l'avoient été que depuis le désaveu, elles s'éteindroient par la commise, car le droit qui résulte au Seigneur du désaveu dès qu'il a été formé, quoiqu'il ne soit encore que *jus ad rem*, étant néanmoins un droit qui affecte la chose, *jus commissi statim rem afficit*, Molin, *art.* 43. *gloss.* 1. *num.* 101. Il s'ensuit que quoique le vassal demeure encore propriétaire après le désaveu jusqu'à la Sentence qui prononce la commise, néanmoins son droit de propriété devenant, dès l'instant du désaveu, un droit extinguible & résoluble par la Sentence qui interviendra, tous les droits qu'il impose par la suite au profit d'autres personnes sur son Fief, doivent être pareillement extinguibles & résolubles par la Sentence; car il ne peut pas transférer aux autres, sur son Fief, plus de droit qu'il n'en a lui-même suivant la regle, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

§. IV.

Si la Commise a lieu au préjudice des Créanciers chirographaires, & des engagements purement personnels, contractés par le Vassal par rapport au Fief.

Les créanciers chirographaires n'ayant pour obligé que la personne de leur débiteur & non ses biens, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir aucune action contre ceux qui ont acquis quelques biens de leur débiteur; par conséquent ils n'en peuvent avoir contre le Seigneur à qui le Fief, qui appartenoit à leur débiteur, a passé par droit de commise.

Quid ? Si le vassal insolvable, hors d'état de payer ses créanciers, avoit commis ce désaveu en fraude de ses créanciers, pour leur ôter le moyen de se faire payer de leurs créances sur ce Fief; ces créanciers ne doivent-ils pas avoir l'action révocatoire que les Loix accordent lorsqu'un débiteur a aliéné en fraude de ses créanciers? Dumoulin décide que non, & avec raison; car cette action révocatoire n'a lieu que contre les acquéreurs qui ont été participants de la fraude du débiteur, elle ne peut donc pas avoir lieu contre l'acquéreur qui n'en a point été participant; il est vrai que cette action révocatoire a lieu aussi contre ceux qui ont acquis à titre lucratif, quoiqu'ils n'aient point été participants de la fraude du débiteur, & la raison en est que ces donataires *non debent versari in lucro cum damno creditorum, cum nemo debeat locupletari cum alterius detrimento*; mais le Seigneur qui acquiert le Fief de son vassal par droit de commise, *non locupletatur, sed suum recipit*, la commise *non est causa lucrosa, non est donatio*, car il acquiert le Fief pour la réparation qui lui est dûe de l'offense qui a été commise envers lui, il l'acquiert donc en paiement d'une dette: on ne peut donc pas dire que *versatur in lucro cum damno creditorum*, & que l'action révocatoire *lucrum ei extorquet, nec damno eum afficit. Immò*, si cette action révocatoire avoit lieu, le Seigneur *damno afficeretur*, car il seroit privé d'une réparation qui lui est dûe.

Si le vassal, avant le désaveu, eût vendu son Fief, mais n'en eût point encore, par la tradition, transféré la propriété, commettroit-il son Fief au préjudice de cet acheteur? Sans doute, car les contrats, tant que *stant intrà fines conventionis*, & qu'ils n'ont point été effectués par la tradition, ne produisent que des obligations & des actions personnelles, qui ne donnent aux contractants aucun droit dans la chose qui a fait l'objet de la convention, & n'affectent pas même la chose: le contrat de vente ne donnant donc, suivant cette regle, aucun droit à l'acheteur dans la chose qui lui a été vendue, il ne peut avoir aucune action contre le Seigneur, à qui cette chose a passé en vertu du droit de commise; de même que si celui qui la lui a vendue, l'avoit depuis vendue & livrée à un autre acheteur, il n'auroit aucune action contre ce second acheteur, suivant la fameuse Loi *Quoties duobus*.

Il y a plus, quand même le vassal, depuis le désaveu, auroit livré le Fief à l'acheteur, à qui il l'avoit vendu avant le désaveu, le Seigneur pourroit poursuivre son droit de commise contre cet acheteur, car la chose ayant été, par le désaveu, affectée à la commise, s'y étant par conséquent trouvée affectée lors de la tradition qui en a été faite depuis le désaveu à cet acheteur, le vassal n'a pu la transférer que telle qu'il l'avoit lui-même, & par conséquent affectée au droit de commise.

Observez que si le contrat de vente fait avant le désaveu, étoit passé par un Acte qui produisît hypothéque, le Seigneur, suivant les principes établis au Paragraphe précédent, seroit tenu hypothécairement envers l'acheteur des dommages & intérêts résultants de l'inexécution du contrat pour lesquels il pourroit renvoyer à discuter les biens du vendeur.

Le Seigneur qui a acquis, par droit de commise le Fief de son vassal, est-il obligé d'entretenir les baux à loyer ou à ferme faits par le vassal? Non, car les fermiers ou locataires n'ont aucun droit dans la chose qui leur est louée ou affermée; le contrat de louage ne produit qu'une obligation personnelle que le locateur contracte envers le locataire, par laquelle il s'engage de le faire jouir de l'héritage qu'il lui a loué ou affermé: cette obligation du locateur ne peut passer qu'à ses héritiers, qui sont *juris successores*, ou autres successeurs universels; elle ne passe point à des successeurs à titre singulier, suivant qu'il est décidé en Droit, qu'*emptor non tenetur stare colono*, *legatarius non tenetur stare colono*; par la même raison, elle ne passe point au Seigneur qui a acquis le Fief par droit de commise.

§. V.

Au profit de qui est la Commise, lorsqu'un Mari a été désavoué pour le propre de sa Femme, un Titulaire pour la Seigneurie dépendante de son Bénéfice, un Seigneur pour le Fief qu'il tenoit en sa main par la Saisie féodale.

Le mari n'étant Seigneur des propres de sa femme qu'à cause d'elle, & pendant que le mariage dure, n'ayant droit de se faire porter la foi qu'en sa qualité de mari & à cause de sa femme; il s'ensuit que lorsqu'il est désavoué, c'est en sa qualité de mari qu'il est désavoué; l'offense ne lui est donc pas personnellement faite; elle lui est faite en sa qualité de mari. La commise, qui en est la réparation, ne doit donc lui appartenir qu'en cette qualité de mari, d'où il suit que ce n'est qu'en cette qualité qu'il acquiert, par droit de commise, le Fief relevant du propre de sa femme, & par conséquent qu'il n'y a qu'un droit pareil à celui qu'il a sur le propre de sa femme, qu'il n'en doit jouir que pendant le mariage, & qu'il doit le restituer à sa femme, après la dissolution du mariage ou de la communauté.

Il faut dire la même chose du titulaire d'un bénéfice qui est désavoué pour raison d'un Fief relevant d'une Seigneurie dépendante de son bénéfice.

Etant désavoué en sa qualité de titulaire de ce bénéfice, l'injure qui résulte de ce désaveu, ne lui est pas faite personnellement, elle est plutôt faite au bénéfice qu'à lui; par conséquent la commise qui en est la réparation, ne doit pas tourner à son profit, mais au profit du bénéfice.

Il en est de même du Seigneur qui, pendant qu'il tenoit en sa main, par la saisie féodale le Fief de son vassal, a été désavoué en cette qualité par son arriere-vassal, qui relevoit en plein Fief du Fief saisi féodalement: on doit dire, par la même raison, que l'injure résultante du désaveu qui lui est fait, ne lui est pas personnelle, & qu'elle est plutôt faite à son vassal Seigneur immédiat, dont il exerce les droits pendant la saisie féodale; & par conséquent la commise, qui en est la réparation, ne doit tourner à son profit que pendant qu'il en exerce les droits; c'est-à-dire, pendant la saisie féodale: après la main-levée de laquelle, son vassal qui rentrera dans son Fief, doit aussi rentrer en possession de celui qui en relevoit, & qui est tombé en commise.

Ces trois décisions semblent souffrir plus de difficulté dans le cas de la félonie; c'est-à-dire, dans le cas d'un outrage fait à un Seigneur à cause d'une Seigneurie dépendante ou du propre de sa femme, ou de son bénéfice, ou qu'il tient en sa main par la saisie féodale. Comme en ce cas, c'est en sa propre personne que le Seigneur souffre l'injure, il sembleroit que ce seroit à lui personnellement à qui la commise, qui en est la réparation, devroit être adjugée. Néanmoins Dumoulin décide que, même en ce cas, la commise doit être au profit du bénéfice, car quoiqu'il souffre l'injure en sa propre personne, néanmoins cette injure ne donne lieu à la commise, qu'en tant qu'elle est faite au titulaire du bénéfice, & non pas en tant qu'elle est faite à une telle personne; elle donne lieu à la commise en tant qu'elle est censée faite au bénéfice, en la personne du titulaire qui le représente, & par conséquent c'est au bénéfice que la commise, qui en est la réparation, doit être adjugée.

Les mêmes raisons se rencontrent à l'égard d'un mari ou d'un Seigneur qui tient en sa main la Seigneurie de son vassal.

SECTION II.

De la Commise pour félonie.

La félonie est une injure atroce faite par un vassal à son Seigneur.

C'est cette qualité de vassal dans la personne qui commet l'offense, & celle de Seigneur dans la personne de celui à qui elle est faite, qui caractérisent l'injure & qui la rendent félonie.

ARTICLE

ARTICLE PREMIER.

Quand y a-t'il lieu à la Commise pour félonie ?

Il faut trois choses pour qu'une injure soit félonie. 1o. Il faut qu'elle soit atroce. 2o. Il faut qu'elle soit faite par un vassal. 3o. Il faut qu'elle soit faite à son Seigneur connu pour tel.

§. I.

Quelles especes d'injures sont assez atroces pour être félonie, & donner lieu à la Commise.

La félonie est une ingratitude & déloyauté du vassal envers son Seigneur, à qui il doit gratitude & fidélité, à cause & pour la nature de son Fief, qu'il tient à cette charge; la commise pour félonie a un très-grand rapport avec la révocation de donation pour cause d'ingratitude du donataire, établie par la Loi du Cod. *de Revoc. donation.*

Il est vrai que la gratitude & la fidélité que le donataire doit au donateur, & celle que le vassal doit à son Seigneur, sont fondées sur des causes différentes; celle du donataire l'est sur un devoir naturel de reconnoissance pour son bienfaiteur; celle du vassal l'est sur un engagement civil que contracte le vassal en possédant son Fief, qu'il ne peut, par la nature du Fief, posséder qu'à la charge de la fidélité envers son Seigneur; mais la fidélité que l'un & l'autre doivent, quoique *ex diversis causis*, est toujours la même fidélité, & par conséquent, l'injure que fait le donataire à son donateur, & celle que le vassal fait à son Seigneur, contiennent une pareille déloyauté, qui sont punies d'une semblable peine.

De ce rapport entre la commise pour félonie & la révocation des donations pour cause d'ingratitude, il suit que les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation des donations, & qui sont rapportées en la Loi du *Cod. de revoc. donation.* peuvent être adaptées à la commise pour félonie; c'est l'avis de Dumoulin, qui décide sur l'*art.* 33, *gloss.* 1, *quæst.* 37, que pour savoir les causes qui doivent donner lieu à la commise, il ne faut avoir recours ni à celles exprimées dans les Livres *de feudis*, ni aux causes d'exhérédation des enfans ou des peres, mais aux causes de révocation des donations exprimées en la Loi du *Cod. de revocand. donation.*

Ces causes rapportées sont au nombre de cinq.

La premiere est: *si atroces injurias effundat.*

Il y a lieu à la commise pour cette cause d'ingratitude, lorsque le vassal, malicieusement & à dessein, a cherché à détruire l'honneur & la réputation de son Seigneur. Par exemple, s'il a répandu dans le public, soit par écrit, soit même de vive voix, des bruits calomnieux qui attaquent son Seigneur du côté de la probité ou des mœurs.

Il faut pour cela que les faits soient circonstanciés; il ne suffiroit pas qu'il

eût dit en général que son Seigneur est un fripon, un débauché: de telles injures vagues, font peu d'impression, & ne peuvent, tout au plus, que jetter des doutes sur la réputation d'une personne, mais ne vont pas à la détruire.

Il faut que ces faits soient graves, sur quoi il faut remarquer qu'un même fait peut être plus ou moins grave, selon le sexe & l'état des personnes. Par exemple, le fait de débauche offense beaucoup plus l'honneur d'une femme que l'honneur d'un homme, l'honneur d'un Ecclésiastique, d'un Magistrat, que celui d'un Militaire.

Il ne suffit pas que les faits calomnieux aient été dits à une ou deux personnes, il faut qu'ils aient été divulgués, c'est ce qui résulte de ce terme *effundat*.

Enfin, il faut que les faits soient calomnieux: car s'il étoit prouvé qu'ils fussent vrais, quoique le vassal eût péché en les divulguant sans nécessité, néanmoins le coupable, qui y a donné lieu, ne seroit pas recevable à s'en plaindre, *qui nocentem infamavit, non est bonum & æquum ob eam rem condemnari. L. 8. de injuriis.*

Dumoulin rapporte à cette premiere espece d'injure, qui va à détruire l'honneur du Seigneur, l'adultere que le vassal commettroit avec la femme de son Seigneur; car c'est l'attaquer dans son honneur, que d'attaquer l'honneur de son mariage.

Quid? Si le vassal avoit abusé de la concubine de son Seigneur, seroit-ce félonie? La raison de douter est que la Novelle qui rapporte les causes d'exhérédation d'enfans, dit: *si quis uxorem patris aut concubinam.* La réponse est que cela n'a point d'application à nos mœurs. La raison de différence est que, suivant les mœurs des Romains, *concubinatus erat conjunctio licita, quæ per leges nomen assumpsit*, au lieu que cette union étant illicite parmi nous, le Seigneur n'est pas recevable à se plaindre qu'on ait abusé de sa concubine, qu'il ne lui étoit pas permis d'avoir.

Dumoulin pense, que non-seulement celui qui a commis adultere avec la femme de son Seigneur, est sujet à la peine de la commise; mais aussi celui qui a abusé de la personne fiancée à son Seigneur; comme aussi celui qui a abusé de la fille, de la bru, de la mere de son Seigneur, de son vivant, même de sa sœur, si ce Seigneur avoit sa sœur chez lui.

Quid? De celui qui a abusé de la veuve de son Seigneur? Dumoulin, après Balde, distingue si c'est *intrà annum luctûs*, ou après ce temps; si c'est après ce temps, je pense qu'il n'y a pas lieu à la commise, à moins que le Fief dominant n'eût passé aux enfants de ce Seigneur, dont cette veuve seroit la mere; au premier cas, je pense qu'il y a lieu à la commise, pourvu que celui qui a succédé au Fief dominant soit le plus proche parent du défunt, même en collatérale; & qu'il n'y a point lieu, même en ce cas, si c'est un étranger, ou même un parent éloigné, héritier aux propres.

La seconde des causes exprimées en la Loi finale, *cod. de revocand. Donat*, est *si manus impias inferat*, comme si le vassal avoit donné à son Seigneur un soufflet, des coups de bâton, ou s'il les lui avoit fait donner par d'autres, *nam qui mandat ipse fecisse videtur.*

Au reste il faut que le vassal ait été l'agresseur, *si percussus ille repercussit* : il n'y a pas lieu à la commise, le Seigneur doit s'imputer d'avoir donné lieu à l'injure qu'il a reçue, ayant le premier usé des voies de fait.

La troisieme est *si jacturæ molem ex insidiis struat*, le vassal *ex hac causâ* sera sujet à la commise, s'il a malicieusement causé la ruine de la fortune de son Seigneur en tout ou pour la plus grande partie, comme s'il lui a malicieusement suscité quelques procès ruineux; si par calomnie il l'a fait révoquer d'un emploi dont il subsistoit, &c.

Y auroit-il lieu à la commise si par calomnie il lui avoit fait manquer un mariage avantageux? Non? car *lucrum duntaxat patrono intercipit, non jacturæ molem ei struit, non damnum dat*, quoiqu'il soit d'ailleurs punissable, & qu'il doive être condamné en des dommages & intérêts.

La quatrieme cause, *si periculum intulerit*, comme s'il lui avoit préparé du poison, &c.

La cinquieme, *si conventiones donationi appositas minimè implere voluerit*, a rapport au désaveu dont il a été parlé en la Section précédente.

§. II.

Seconde condition pour la Félonie, que ce soit une injure commise par un Vassal.

Il n'y a félonie, ni par conséquent lieu à la commise, que lorsque l'injure est faite au Seigneur par son vassal, c'est-à-dire par le propriétaire du Fief servant, & il faut qu'il ait cette qualité au temps que l'injure est commise. De ce principe naît la décision des questions suivantes.

L'injure faite au Seigneur par le fils aîné de son vassal, quelque grave qu'elle soit, peut-elle passer pour félonie? Non, car le fils aîné du vassal n'est pas encore le vassal; le Seigneur ne peut donc refuser à ce fils, après la mort de son pere, l'investiture du Fief, pour raison de cette injure, qui n'ayant point été faite dans un temps où il fut vassal, ne peut passer pour félonie; tout ce que le Seigneur peut exiger, suivant Dumoulin, c'est qu'il lui fasse réparation, s'il ne l'a déja faite avant que de recevoir l'investiture: car le refus qu'il feroit depuis qu'il est devenu vassal, de faire cette réparation, seroit une persévérance dans l'injure par lui commise, qui par rapport à la qualité de vassal, survenue en la personne de ce fils, seroit une félonie pour laquelle le Seigneur seroit fondé dans le droit de commise.

Au reste, le Seigneur ne peut exiger pour le recevoir en foi, qu'une simple réparation, & ne peut différer de l'y recevoir pour raison des intérêts civils à lui dûs, soit qu'ils fussent déja adjugés, soit qu'ils fussent à adjuger; sauf à lui à les exiger par les voies usitées; car le Seigneur ne peut exiger, pour recevoir en foi son vassal, que le paiement de ses droits féodaux, & non pas celui de toutes les choses qui peuvent lui être dûes *ex quacumque aliâ causâ*.

Suivant notre principe, l'injure commise par un appellé à la substitution

avant l'ouverture, ne peut passer pour félonie, ni donner droit au Seigneur de lui refuser l'investiture, lorsque la substitution sera ouverte.

Au contraire, l'injure faite par le grévé de substitution est félonie; car c'est lui qui est propriétaire du Fief servant & vassal; il y a donc lieu à la commise, à la charge néanmoins de la substitution, car il ne peut commettre son Fief que tel qu'il l'avoit & avec ses charges, ainsi qu'il a été vu en la Section précédente.

Par la même raison, l'injure faite au Seigneur par l'acheteur du Fief avant la tradition, n'est pas une félonie; car cet acheteur n'étant point encore propriétaire, n'est point vassal, le Seigneur ne pourra donc point, pour raison de cette injure, lui refuser l'investiture.

Néanmoins il faut répéter à l'égard de cet acheteur, ainsi qu'à l'égard de l'appellé à la substitution, tout ce qui a été dit à l'égard du fils du vassal.

Au contraire, l'injure faite par le vendeur du Fief, quoique depuis le contrat de vente, mais avant la tradition, est félonie & donne lieu à la commise; l'acheteur, qui, par le contrat de vente, n'a acquis qu'une simple action personnelle contre son vendeur, pour se faire livrer la chose, ne peut empêcher la commise du Fief.

Lorsqu'un Fief a été vendu sous faculté de réméré, & livré à l'acheteur, c'est l'acheteur qui est le propriétaire, & par conséquent le vassal; d'où il suit que l'injure par lui commise est félonie, & donne lieu à la commise du Fief, mais à la charge du réméré; car la clause du réméré, *afficit rem.*

Au contraire, l'injure faite par le vendeur n'est pas félonie, & ne peut donner lieu à la commise, même de l'action de réméré; car cette action de réméré n'est pas le Fief; le vendeur qui n'a conservé que cette action de réméré, n'est pas le vassal: *Nec obstat regula juris qui actionem habet rem ipsam habere videtur:* car pour être vassal, & pour que l'injure par lui commise soit félonie, il ne suffit pas qu'il paroisse déja avoir la chose, il faut qu'il l'ait *reverà;* qu'il en soit actuellement propriétaire; le Seigneur ne pourra donc pas, après que ce vendeur aura exercé le réméré, lui refuser l'investiture pour raison de l'injure par lui commise, pourvu qu'il ne refuse pas d'en faire réparation, s'il ne l'a fait.

L'injure faite au Seigneur par le légataire d'un Fief, depuis la mort du testateur & l'échéance du legs, mais avant qu'il l'ait accepté, & qu'il en ait été saisi, est-elle félonie; & donne-t'elle lieu à la commise du Fief? Dumoulin décide, que si par la suite le légataire accepte le legs, il y aura lieu à la commise, parce que, par le Droit civil, la propriété de la chose leguée passe *rectâ viâ*, dès l'instant de la mort du testateur, en la personne du légataire, pourvu néanmoins que par la suite il accepte le legs; d'où il suit que ce légataire, étant, lors de l'injure par lui commise, propriétaire du Fief, & par conséquent vassal, cette injure a le caractere de félonie, & donne lieu à la commise du Fief; cette décision de Dumoulin me paroît souffrir difficulté: ce n'est que par une fiction du droit civil que la propriété de la chose léguée passe en la personne du légataire, avant qu'il ait été saisi de son legs, & même qu'il l'ait accepté; sa propriété n'est donc, jusqu'à

ce temps, qu'une propriété fictive; cette fiction qui le fait dèslors réputer propriétaire, étant introduite en sa faveur, ne peut point être rétorquée contre lui: *Quod in favorem alicujus introductum est non debet contra eum retorqueri*, & par conséquent cette fiction ne doit pas servir à donner à l'injure par lui commise le caractere de félonie, ni donner lieu à la commise de son Fief.

Que si le légataire répudioit le legs; comme en ce cas il seroit censé n'en avoir jamais été propriétaire, il n'y a aucun doute, & Dumoulin en convient, que l'injure ne pourroit passer pour félonie.

Quid? Si c'est l'héritier qui depuis la mort du testateur & l'échéance du legs du Fief, a commis l'injure envers le Seigneur? En ce cas, si le légataire répudie par la suite le legs, l'injure commise par l'héritier donnera lieu à la commise. L'héritier au moyen de la répudiation du legs, se trouve avoir été, dès le temps de la mort du testateur, le propriétaire du Fief, & par conséquent vassal au temps de l'injure par lui commise, qui par conséquent est félonie.

Au contraire, si le légataire accepte le legs, il n'y a aucun doute qu'il n'y a pas lieu à la commise; car ce n'est pas l'héritier, mais le légataire, qui pour lors étoit propriétaire du Fief & vassal; c'est ici le cas de faire l'application de la fiction de droit, qui fait passer au légataire la propriété de l'héritage légué, du jour de la mort du testateur, puisqu'il s'agit ici *de commodo legatarii*, s'agissant de le soustraire à la commise & de lui conserver le Fief qui lui a été légué.

Il n'est pas douteux que l'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, est vassal du Seigneur d'où relevent les Fiefs de la succession bénéficiaire; & par conséquent l'injure qu'il commet envers ce Seigneur, est une félonie qui donne lieu à la confiscation des Fiefs de la succession; sauf aux créanciers de cette succession leur recours contre cet héritier, qui est responsable envers eux d'avoir donné lieu à cette commise par sa faute.

Au reste, comme observe fort bien Dumoulin, quand même cet héritier seroit insolvable, les créanciers de la succession qui n'ont point d'hypotheque, ne peuvent pas se venger sur les biens tombés en commise, suivant les principes établis en la Section précédente.

Si un héritier, depuis le désaveu ou la félonie par lui commise, se faisoit restituer contre son adition d'hérédité, y auroit-il lieu à la commise? La raison de douter est, qu'il semble qu'au moyen de cette restitution, il n'a point été héritier, & par conséquent n'a point été vassal. La raison de décider au contraire, est que la restitution en entier n'a que l'effet de décharger l'impétrant des obligations qu'il a subi par son acceptation de la succession; mais n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement héritier, véritablement vassal du Fief de la succession, & ne peut donner atteinte au droit de commise acquis au Seigneur.

Il n'est pas douteux que l'injure faite par le mari au Seigneur de qui releve un conquêt de sa communauté, ne soit une félonie, car il en est propriétaire, & par conséquent vassal.

Mais confisquera-t'il le total? Oui, car le mari pouvant en aliéner le total,

même *delinquendo*, il s'ensuit qu'il peut les commettre, & cela a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, ainsi que nous l'avons observé, Section précédente.

M. Guyot apporte une exception à cette regle qui est, que si le vassal pour raison de la félonie par lui commise, est condamné à une peine qui emporte mort civile, la commise du conquêt n'aura lieu que pour moitié. La raison de cette exception est fondée sur ce principe que nous avons établi au Traité de la communauté, que le mari condamné à une peine capitale ne confisquoit que la moitié des conquêts de sa communauté, parce que le droit qu'il a sur le total des biens de la communauté se restreignant à la moitié, lors de la dissolution de la communauté conjugale, & la Sentence qui a prononcé la peine capitale, opérant la dissolution de la communauté, il ne lui restoit plus alors *in bonis*, que la moitié des conquêts qui pût être confisquée.

Cette décision souffre difficulté. Il est vrai que le mari condamné à une peine capitale, ne confisque que la moitié des conquêts, parce que le droit de confiscation n'est acquis au Seigneur Haut-Justicier que par la Sentence capitale, & par conséquent n'est acquis qu'au temps de la dissolution de la communauté, auquel le droit du mari sur les conquêts est restraint à la moitié; mais le droit de commise est acquis au Seigneur avant la Sentence, & dès le temps de l'injure; par conséquent en un temps où la communauté subsistoit encore, & où le mari avoit encore droit de disposer du total des conquêts, & par conséquent de les commettre. Il est vrai que la propriété du Fief n'est pas acquise *ipso jure*, par la félonie, au Seigneur, mais au moins il acquiert dès ce temps *jus ad rem*, ce qui suffit.

L'injure faite par la femme pendant le mariage, au Seigneur d'où relevent les conquêts, est-elle félonie, & donne-t'elle lieu à la commise pour la moitié qui en appartient à la femme, en cas d'acceptation de la communauté? Pour l'affirmative on dira, que l'acceptation de la communauté par la femme, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; qu'elle est censée en avoir été, dès ce temps, copropriétaire avec son mari, & par conséquent conjointement vassal avec lui; d'où il suit que l'injure par elle commise, est faite par un vassal, & par conséquent est félonie qui donne lieu à la commise. On peut ajouter que les Coutumes de Paris & d'Orléans, en décidant que la femme, qui accepte la communauté, n'est pas obligée de porter la foi pour les conquêts pour lesquels son mari l'a portée, supposent que la femme est reçue en foi, *organo mariti*, & par conséquent qu'elle est vassal. La raison de décider au contraire pour la négative, est que si le mari, pendant la communauté, ayant le droit de disposer des conquêts, même *delinquendo*, en est *reverà* le seul propriétaire pour le total, la femme ne l'est donc pas: car *duo non possunt esse Domini in solidum*: son droit pendant la communauté, n'est qu'un droit informe, un droit indéterminé; elle n'est donc point proprement alors vassal; & par conséquent l'injure par elle commise pendant le mariage, envers le Seigneur d'où releve le conquêt, n'a point le caractere de félonie; la femme n'ayant alors aucun droit formé dans le conquêt, il n'y a rien qui puisse être l'objet de la commise. Quand à l'argument tiré des

dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans, il suffit de répondre que ces dispositions contenant un droit singulier, elles ne peuvent être tirées à conséquence.

L'injure faite par le mari au Seigneur de qui releve le propre de sa femme, est félonie; car le mari est vraiment vassal, puisqu'il doit la foi pour raison de ce propre; cette félonie donnera lieu à la commise, non précisément de l'héritage, puisqu'il ne peut aliéner, ni par conséquent commettre; mais du droit qu'il a d'en jouir pendant la communauté conjugale.

L'injure faite par la femme au Seigneur de qui releve son propre, est aussi félonie; car le droit que le mari acquiert sur le propre de sa femme durant le mariage, n'éteint pas le droit de propriété de la femme; elle demeure donc vassal, quoique *sub diverso respectu*; & par conséquent elle commet son Fief, mais à la charge du droit qu'a son mari d'en jouir pendant que durera la communauté conjugale.

Le titulaire d'un bénéfice est vraiment vassal pour les Fiefs de son bénéfice; le Seigneur de qui ils relevent n'en peut avoir d'autre; l'injure qu'il commet envers le Seigneur est donc une félonie; mais comme il ne peut aliéner les héritages dépendants de son bénéfice, il ne peut aussi les commettre; il commettra seulement le droit qu'il a d'en jouir pendant le temps qu'il sera titulaire du bénéfice, ainsi que nous l'avons vu en la Section précédente, en traitant du désaveu.

Il n'en est pas de même d'un Membre d'une Communauté; l'injure par lui faite au Seigneur de qui relevent les Fiefs appartenants à la Communauté n'est point une félonie; il n'est point le vassal de ce Seigneur, car il n'est pas propriétaire de ce Fief pour aucune partie; la Communauté est une personne civile, distincte, & séparée des Membres qui la composent; & les biens qui appartiennent à la Communauté, n'appartiennent point à chacun des Membres.

Celui à qui on a donné un Fief situé dans la Coutume d'Orléans, avec retention d'usufruit au profit du donateur, n'étant point obligé dans cette Coutume d'en porter la foi, l'injure par lui commise durant le temps de cet usufruit, sera-t'elle félonie? Oui, car s'il n'est pas obligé de porter la foi pendant le temps que dure l'usufruit réservé au donateur, ce n'est que par une souffrance légale que la Coutume lui accorde; mais étant le vrai propriétaire du Fief servant, il est vassal, & par conséquent, l'injure par lui commise a le caractere de félonie, & doit donner lieu à la commise du Fief, à la charge de l'usufruit dont il est chargé envers le donateur.

Si c'est au contraire le donateur qui s'est réservé l'usufruit, qui ait commis l'injure, sera-ce la félonie qui donne lieu à la commise, non de la propriété du Fief qui ne lui appartient pas, mais de son usufruit? Il y a lieu de le penser, car l'esprit de notre Coutume, en dispensant le donataire d'aller à la foi pendant que l'usufruit durera, est que ce donateur-usufruitier demeure, en quelque façon, l'homme du Fief à la place du donataire; il est donc vassal. Le donataire l'est, en tant que propriétaire du Fief servant; le donateur qui a retenu l'usufruit, l'est aussi en tant que pendant le cours de

l'usufruit, il est comme le Vicaire & Substitut du propriétaire & l'homme du Fief à sa place, ils le sont l'un & l'autre *sub diverso respectu.*

Il en est autrement des autres usufruitiers, comme d'un donataire mutuel, d'une douairiere. Ces personnes n'ont, en aucune maniere, la qualité de vassal; par conséquent l'injure par elles commise envers le Seigneur de qui releve le Fief dont elles ont l'usufruit, ne peut passer pour félonie, ni donner lieu à la commise de leur droit d'usufruit.

Dans la Coutume de Dunois, qui dispense l'enfant donataire du Fief sujet à rapport, d'aller à la foi pendant la vie du donateur; l'injure commise par cet enfant envers le Seigneur n'en est pas moins une félonie, car étant propriétaire de ce Fief, il est vassal; ce n'est qu'une souffrance que la Coutume lui accorde.

Au contraire, l'injure que commettroit le donateur, ne donneroit pas lieu à la commise, car s'étant exproprié du Fief qu'il a donné, il ne lui reste rien qu'il puisse commettre.

Il reste à observer que la félonie du vassal, quoique mineur, ne laisse pas de donner lieu à la commise. Tous les Auteurs en conviennent, car la félonie est un vrai délit, & c'est une regle que *in delictis neminem ætas excusat.*

§. III.

Troisieme condition pour la Félonie, que l'injure soit faite au Seigneur reconnu pour tel.

Il n'y a que l'injure faite au Seigneur qui soit félonie: & comme c'est le propriétaire du Fief dominant qui est le Seigneur & non l'usufruitier, il n'y a que l'injure faite au propriétaire qui soit félonie; celle faite à un usufruitier, tel qu'un donataire mutuel, une douairiere ou autre, n'a point ce caractere, & ne peut donner lieu à la commise.

Par la même raison l'injure faite au tuteur, gardien ou autre administrateur du Seigneur, n'est pas félonie, car ce n'est pas lui qui est Seigneur: ce qu'il faut néanmoins entendre avec cette limitation, à moins qu'elle ne fût faite à dessein d'offenser le Seigneur, *ad contumeliam patroni*; car en ce cas, étant censée être faite au Seigneur lui-même, elle seroit félonie.

L'injure faite au mari par le vassal du Fief propre de sa femme, est-elle félonie? La raison de douter se tire de ce que nous venons de décider, que l'injure faite à l'usufruitier & à l'administrateur, ne l'est pas: je pense néanmoins que cette injure est félonie, car le mari est plus qu'un simple usufruitier, est plus qu'un administrateur; il a une espece de domaine, non de propriété, sur les propres de sa femme, mais d'honneur & d'autorité, qui lui donne, pendant le mariage, tous les honneurs & droits attachés à l'héritage propre de sa femme, & le rend par conséquent Seigneur pendant que le mariage dure.

Par la même raison, l'injure faite au titulaire d'un bénéfice par les vassaux de la Seigneurie dépendante du bénéfice, est félonie; car quoique ce soit plutôt

plutôt à l'Eglise qu'au titulaire que ce bénéfice appartienne, néanmoins le titulaire, *tanquam sponsus Ecclesiæ*, & comme représentant son Eglise, peut aussi être regardé comme Seigneur.

L'injure faite à la femme, quoique pendant le mariage, par un vassal relevant du propre de la femme, est aussi félonie, même vis-à-vis de la femme; car elle conserve, pendant le mariage, la propriété de son héritage propre, & par conséquent elle est Dame des vassaux qui en relevent. On opposera que *duo non possunt esse Domini in solidum*, d'où il semble suivre que le mari étant Seigneur durant le mariage, ainsi que nous l'avons décidé en la question précédente, la femme ne peut pas l'être; mais ils le sont l'un & l'autre, non *sub eodem respectu*, ce que la regle ci-dessus opposée ne permet pas; mais *sub diverso respectu*, le mari a un domaine d'honneur & d'autorité pendant le mariage : la femme conserve un domaine de propriété.

A l'égard des conquêts, le mari en est seul Seigneur pendant le mariage, la femme ne l'est point; d'où il suit que l'injure qui lui est faite par les vassaux qui relevent d'un conquêt, n'est félonie qu'autant qu'elle rejaillit sur le mari & vis-à-vis du mari; mais n'est qu'une simple injure vis-à-vis de la femme. Le propriétaire du Fief dominant, quoiqu'il n'ait qu'une propriété résoluble, tel qu'est un grévé de substitution, un acquéreur à la charge du réméré, n'en est pas moins Seigneur, & par conséquent l'injure qui lui est faite est félonie, & donne lieu à la commise.

Je pense qu'on doit dire la même chose du propriétaire, dont le droit est sujet à être rescindé par des Lettres de rescision; il ne laisse pas d'être véritable propriétaire, & par conséquent Seigneur; il a droit d'exercer tous les droits attachés à la Seigneurie : les vassaux lui doivent donc fidélité; & l'injure qu'ils commettent envers lui, est félonie.

Je vais plus loin, & je pense qu'un juste possesseur, qui a acquis *à non Domino*, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, étant néanmoins réputé tel tant que le véritable ne paroît point, l'injure qui lui est faite pendant qu'il est en possession, doit passer pour une injure faite au Seigneur, est félonie, & donne lieu à la commise.

Au contraire, l'injure faite au vrai propriétaire qui n'est point en possession, n'est pas félonie; car quoiqu'il soit *reverà* le Seigneur, il n'est pas connu pour tel : ce qui est nécessaire pour la félonie.

Quoiqu'il soit nécessaire pour la félonie que l'injure soit faite au Seigneur, il n'est pas nécessaire qu'elle lui soit faite à sa propre personne. Suivant les principes de droit, une personne reçoit injure non-seulement en sa propre personne, mais encore en celle de sa femme, de ses enfants, de sa bru : *Instit. tit. de injur.* §. 2. Une injure faite à la femme, aux enfants, à la bru, peut donc, en tant qu'elle rejaillit sur le Seigneur, passer pour félonie & donner lieu à la commise du Fief.

Observez que celui qui commet une injure envers la femme ou les enfants d'une personne, commet deux injures, l'une envers cette femme, ces enfants, à qui il fait l'injure, l'autre envers le mari ou le pere sur qui elle rejaillit; c'est cette derniere qui est félonie, la premiere ne l'est pas.

Au reste, l'injure qui est faite à un Seigneur en la personne de sa femme,

de ses enfants, de sa bru, pour être félonie, pour donner lieu à la commise, doit être beaucoup plus atroce que si elle étoit faite à sa propre personne.

Il ne suffit pas pour la félonie que l'injure soit faite au Seigneur, il faut que le vassal qui a commis l'injure, ait su que c'étoit son Seigneur à qui il la faisoit; car la félonie est, par son essence, une déloyauté envers son Seigneur, une volonté effectuée d'outrager son Seigneur; celui qui ne sait pas que celui à qui il fait injure est Seigneur, ne peut pas avoir cette volonté: *cum ignorantis nulla sit voluntas*, & il ne commet pas une félonie.

On opposera peut-être, que celui qui commet une injure envers Seius, croyant la faire à Titius, est néanmoins tenu de l'action d'injure envers Seius, quoiqu'il n'eût pas intention de la faire à Seius. *L.* 18. §. 3. ff. *de injuriis.*

La réponse est, qu'ayant eu intention de faire injure à quelqu'un, il est vraiment coupable d'injure: *prævalet quod principale est eum injuriam facere velle*; étant tenu de l'action d'injure, puisqu'il est effectivement coupable, ayant eu intention d'en commettre une, il doit en être plutôt tenu envers celui envers qui elle a été commise, qu'envers celui envers qui il n'a eu qu'intention de la commettre. Il en est differemment dans cette espece; le vassal qui commet une injure envers son Seigneur, qu'il croit être une autre personne, a bien intention de commettre une simple injure, mais il n'a pas intention de commettre une félonie; il n'a pas intention de manquer à la fidélité qu'il doit à son Seigneur, puisqu'il ne sait pas qu'il offense son Seigneur; il ne commet donc pas félonie, mais une simple injure? il n'est donc sujet qu'à la peine d'injure ordinaire, & non pas à la peine de félonie.

Mais si un vassal, pour différents Fiefs, relevoit de deux Seigneurs, *putà* du Seigneur d'Huisseau & du Seigneur de Montpipeau, & qu'il outrageât le Seigneur d'Huisseau, croyant outrager le Seigneur de Montpipeau, il y auroit lieu de croire & de soutenir que dans ce cas il y a félonie; car il a eu volonté de commettre, non une simple injure, mais une félonie, en outrageant le Seigneur d'Huisseau, quoiqu'il le prît pour un autre, puisque celui pour qui il le prenoit étoit pareillement son Seigneur, à qui il devoit pareillement fidélité.

Observez que le vassal n'est pas facilement écouté à alléguer qu'il ne connoissoit pas son Seigneur, & qu'il le prenoit pour un autre; cela doit paroître par les circonstances, & dans le doute, on présume qu'il l'a connu.

ARTICLE II.

De l'action de Commise, pour cause de Félonie.

La félonie du vassal, non plus que le désaveu, n'opere pas de plein droit la commise du Fief; elle donne seulement au Seigneur qui a été offensé une action contre son vassal, *condictionem ex lege*, pour demander que le Fief de son vassal lui soit adjugé pour réparation de l'offense par lui

commise, & elle affecte le Fief à cette action ; ensorte que le vassal, dès qu'il a commis la félonie, ne pourroit plus l'aliéner en fraude du droit acquis au Seigneur, droit qui n'est pas à la vérité *jus in re*, jusqu'à l'adjudication, mais *jus ad rem :* tels sont les principes que nous avons établis en parlant du désaveu.

Cette commise ne s'étend qu'à ce qui fait partie du Fief comme Fief, elle se fait à la charge des hypothéques, servitudes, & autres droits réels imposés par le vassal & ses auteurs. Elle a lieu au préjudice des créanciers chirographaires & des engagements purement personnels du vassal par rapport au Fief. Tout ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la commise pour désaveu, reçoit ici une entiere application.

Dumoulin pense, que l'action du Seigneur aux fins de commise, ne se prescrit que par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions. Ce sentiment me paroît souffrir difficulté ; l'action de commise s'éteint par le pardon de l'injure, comme nous l'allons voir tout-à-l'heure : or, ce pardon se présume facilement, & le silence de l'offensé le fait présumer, suivant cette maxime, *injuria dissimulatione aboletur ;* c'est pourquoi je penserois que le Seigneur ne pourroit plus être recevable à intenter cette action, après un an passé depuis qu'il auroit eu connoissance de l'auteur de l'injure.

L'action aux fins de commise pour félonie, comme pour désaveu, s'éteint par le pardon, qui se présume facilement.

Il ne peut y avoir de plus grande preuve de pardon que l'acte de foi ou de souffrance en laquelle le Seigneur offensé auroit, depuis l'injure, reçu son vassal ; néanmoins comme on ne peut pas être présumé avoir pardonné une injure, sans en avoir connoissance, ces actes ne préjudicient point au droit de commise, si le Seigneur avoit découvert depuis, que le vassal étoit l'auteur de l'injure commise contre lui.

Il n'y a que celui à qui l'injure a été faite qui puisse la remettre ; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le mari ne peut remettre l'injure faite à sa femme, par le vassal qui releve d'une Seigneurie du propre d'elle ; & que la femme peut, nonobstant le pardon du mari, intenter l'action de commise. Cela se tire de l'Article de notre Coutume, qui dit, que la femme peut sans son mari poursuivre l'injure qui lui a été faite. Le mari par ce pardon remet seulement l'action d'injure qu'il a de son chef, pour l'injure faite à sa femme, laquelle est censée rejaillir sur lui ; mais il ne peut remettre l'action que la femme a de son chef.

La femme à qui l'injure a été faite, pourroit-elle sans l'autorisation de son mari, en la remettant, décharger son vassal de la peine de la commise ? Il faut, selon les principes de Dumoulin, distinguer si elle l'a été *re integrâ*, & avant que d'avoir conclu à la commise *& antè acceptatum quoquo modo commissum*, en ce cas elle peut, sans l'autorisation de son mari, soustraire son vassal à la commise ; mais si elle avoit déja conclu à la commise, *aut quoquo modo videri posset acceptasse commissum*, alors l'action de commise lui étant une fois acquise, elle ne pourroit plus, sans l'autorisation de son mari, en pardonnant l'injure, décharger son vassal de cette action qu'elle a contre lui ; car elle ne peut rien aliéner sans cette autorisation.

Si c'eſt au mari en ſa perſonne que l'injure a été faite par le vaſſal de ſa femme, le mari *re integrâ ante acceptatum commiſſum*, pourra, en remettant l'injure, ſouſtraire le vaſſal à la peine de la commiſe; mais il ne le pourroit pas depuis qu'il a conclu à la peine de la commiſe : car le droit de commiſe lui étant une fois acquis, comme cette action qui eſt immobiliaire, lui eſt acquiſe en ſa qualité de mari & à cauſe de ſa femme, il ne peut la remettre, de même qu'il ne peut diſpoſer d'aucune autre action immobiliaire procédante du chef de ſa femme.

Il en eſt de même du titulaire du bénéfice, il peut *re integrâ*, remettre l'injure qui lui eſt faite perſonnellement, & ſouſtraire par ce moyen le vaſſal de ſon bénéfice à la commiſe.

Que ſi l'injure n'eſt pas faite perſonnellement au mari ou au titulaire du bénéfice, en tant qu'il eſt une telle perſonne, mais qu'elle attaque principalement la Seigneurie qu'il a en qualité de mari ou de bénéficier, comme l'injure qui en réſulte attaque ſeulement le bénéfice ou la Seigneurie de la femme, il faut dire indiſtinctement, que le mari ne peut remettre l'offenſe, ni par conſéquent la peine de la commiſe.

L'action aux fins de commiſe ne paſſe point à l'héritier du Seigneur, à moins que le Seigneur ne l'eût intentée dès ſon vivant.

Elle paſſeroit cependant à l'héritier, ſi elle conſiſtoit dans l'homicide du Seigneur qui n'auroit pas eu aſſez de temps pour l'intenter lui-même.

Cette action ne s'intente pas non plus contre l'héritier du vaſſal, à moins qu'elle n'eût été intentée contre le vaſſal.

ARTICLE II.

De la déloyauté du Seigneur envers ſon Vaſſal, qui donne lieu à la privation de ſa dominance.

De même que le vaſſal doit fidélité à ſon Seigneur, de même le Seigneur de ſon côté, doit amitié & protection à ſon vaſſal. Si le Seigneur viole ces devoirs d'une maniere énorme, en attentant à la vie de ſon vaſſal, ou en commettant contre lui des injures atroces, c'eſt une déloyauté dont il doit être puni par la privation de ſa dominance ou Seigneurie directe qu'il avoit ſur le Fief de ce vaſſal.

Les mêmes injures qui, étant commiſes par le vaſſal contre le Seigneur, donnent lieu à la commiſe du Fief du vaſſal, doivent donner lieu à la privation de la directe ou dominance du Seigneur, lorſqu'elles ſont commiſes par le Seigneur envers le vaſſal : *Hoc eſt*, dit Dumoulin, *de ſubſtantiâ & patronatûs & clientelæ quæ ex mutuâ benignitate & correlatione ſubſiſtit.... in tantum quod patronus privandus ſit proprietate feudi*, (il entend la directe qu'a le Seigneur ſur le Fief de ſon vaſſal) *ſi in clientem enormem offenſam commiſerit ex quâ cliens privatur feudo ſi eam in Patronum perpetraſſet.* Molin. §. 3. gloſ. 4. num. 10 & ſequent.

Pour qu'il y ait lieu à la privation de la directe, il faut que l'injure ait

été commise par le Seigneur, c'est-à-dire le propriétaire du Fief dominant, & qu'elle ait été commise envers le vassal connu pour tel par son Seigneur.

Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des biens de son bénéfice, est néanmoins regardé comme le Seigneur des vassaux de son bénéfice; & pareillement le mari est regardé comme le Seigneur des vassaux de sa femme; mais comme le bénéficier ne peut aliéner les biens de son bénéfice, ni le mari les propres de sa femme; la déloyauté de l'un ou de l'autre envers leur vassal, ne peut donner lieu à la privation de leur Seigneurie sur le Fief du vassal; mais seulement en opérer la suspension, pendant le temps que l'un sera mari, ou que l'autre possédera le bénéfice.

Tout ce qui a été dit touchant la commise du Fief, pour félonie du vassal, reçoit application, à l'égard de cette privation de la directe pour la déloyauté du Seigneur; cette privation de la directe que le Seigneur avoit sur le Fief du vassal offensé, ne met pas l'héritage du vassal en franc-aleu; le vassal est affranchi de la dépendance du Seigneur déloyal, *sed non à conditione feudali;* & son Fief, au lieu de relever de ce Seigneur, devient le plein Fief de celui duquel il ne relevoit auparavant qu'en arriere-Fief; ainsi le décide Dumoulin à l'endroit cité. La raison en est, que le suzerain ne peut sans son fait, & par celui de son vassal, Seigneur immédiat du vassal offensé, être privé du droit de supériorité & de domaine direct & originaire de son arriere-Fief, ce qui arriveroit néanmoins s'il devenoit franc-aleu; cet arriere-Fief doit donc demeurer en sa qualité de Fief; & comme il cesse d'être le plein Fief du Seigneur immédiat, qui est privé de sa propriété *sublato medio*, il devient le plein Fief, le Fief immédiat du suzerain, dont il étoit l'arriere-Fief.

La punition du Seigneur déloyal envers son vassal, s'étend-t'elle à tous les droits qu'il a sur le Fief de son vassal? Dumoulin dit, nomb. 11. *privatur directo Dominio & omni jure feudali, & ejus juribus & pertinentiis.* Cela comprend tous les droits qu'a le Seigneur, comme Seigneur, non-seulement les droits seigneuriaux ordinaires, tels que les droits de retrait féodal, de percevoir les fruits & profits reglés par les Coutumes, aux mutations, mais même les droits seigneuriaux particuliers que le Seigneur auroit en vertu de quelque clause particuliere de l'inféodation du Fief de son vassal; telles sont certaines redevances seigneuriales, comme la redevance du bélier à cornes dorées, dûe par les Fiefs qui relevent de St. Pierre-Empont.

Mais il y a cette différence entre les droits seigneuriaux ordinaires, & ces droits seigneuriaux particuliers, que les droits seigneuriaux ordinaires retournent au suzerain, & se réunissent à son domaine direct, d'où ils avoient été démembrés, au lieu que les droits seigneuriaux particuliers qui ont été créés par la sous-inféodation qu'a fait le Seigneur immédiat, s'éteignent, & le vassal en est entierement libéré.

Bacquet prétend que le vassal n'est pas entierement libéré envers le Seigneur féodal, des redevances seigneuriales; mais qu'elles deviennent des redevances pures foncieres & non seigneuriales; cette décision souffre difficulté, & ne paroît pas suffisamment autorisée.

A l'égard des servitudes & droits réels, non seigneuriaux, que le Seigneur

déloyal avoit sur le Fief de son vassal, il n'est pas douteux que ce Seigneur les conserve; car suivant notre principe, qui est certain, il n'est privé que de sa dominance féodale & de tout ce qui en fait partie, *juribus & pertinentiis* : or, ces droits que nous supposons n'être pas seigneuriaux, ne font pas partie de cette dominance.

CHAPITRE IV.

Du Dénombrement, & de la Saisie à défaut de Dénombrement.

LE dénombrement est une description que le vassal doit donner à son Seigneur, par le détail de tous les héritages & droits qu'il tient en Fief de lui.

§. I.

De la forme intrinséque du Dénombrement.

Le dénombrement étant, suivant la définition que nous avons donnée, une description *par le détail*, il s'ensuit que le dénombrement d'une terre, quelque considérable qu'elle soit, doit contenir la description non-seulement de chaque corps d'héritages dont cette terre est composée, comme de chaque métairie, de chaque locature ou manœuvrerie; de chaque édifice, en commençant par le château ou principal manoir, s'il y en a un, mais encore la description par le détail, de chaque piece de terre dont chacune de ces métairies & locatures, est composée, soit que ces pieces de terres soient en nature de terres labourables, ou de vignes, ou de prés, ou de bois, soit qu'elles soient en quelqu'autre nature que ce soit, comme en étangs, rivieres, jardins, édifices; toutes lesquelles pieces de terres doivent être détaillées avec les quatre tenants de chacune d'elles, d'orient, d'occident, de midi & de septentrion, avec la déclaration de la nature en laquelle elles sont, de la mesure & contenance de chacune desdites pieces.

Le dénombrement étant aussi une description de tous les droits que le vassal possede, son dénombrement doit contenir la numération de tous les droits attachés au Fief, tels que sont ceux de Patronage, de Justice, de Tabellionage, de Foires & Marchés, de Corvées & Bannalités, de Dîmes inféodées & de Champart; le dénombrement doit contenir la nature de tous ces différents droits, en quoi ils consistent; les actes par lesquels ils ont été reconnus, la quantité ou contenance du territoire sur lequel ils sont à prendre, avec les limites, tenants & aboutissants de ce territoire.

Le dénombrement doit sur-tout comprendre les droits de mouvance féodale

ou censuelle attachés aux Fiefs dont le dénombrement est donné; le vassal doit déclarer les noms & surnoms des vassaux qui relevent de son Fief, & qui sont arriere-vassaux du Seigneur à qui est donné le dénombrement. Il doit déclarer les différentes charges & les différents droits, & les devoirs auxquels ils les tiennent.

Ce que chacun des arriere-vassaux tient en Fief du vassal, doit-il pareillement être détaillé, comme ce que le vassal possede lui-même en domaine? Dumoulin décide pour l'affirmative, & il dit même que pour cela le vassal doit insérer dans le dénombrement qu'il donne à son Seigneur, les dénombrements qui lui ont été donnés à lui-même par ses arriere-vassaux. Néanmoins M. Guyot dit que cela ne s'observe pas, parce que ce détail deviendroit immense à l'égard des grands Fiefs; il seroit au moins à propos que le vassal citât dans son dénombrement les derniers Actes de dénombrements qui ont été donnés par les arriere-vassaux, à lui ou à ses auteurs, le temps auquel ils ont été passés, le Notaire qui les a reçus, afin que le Seigneur pût y avoir recours, s'il s'élevoit quelque jour quelque question sur les choses qui relevent en arriere-Fief de lui.

A l'égard des mouvances censuelles, Dumoulin dit, que le vassal doit comprendre dans son dénombrement le nom de ses censitaires, la qualité & la quantité des héritages que chacun desdits censitaires possède, les charges censuelles auxquelles ils les possédent; enfin le vassal doit faire mention des différents devoirs & charges auxquelles il tient tout ce qui y est contenu.

Le Seigneur peut-il obliger son vassal à ce détail dans le dénombrement qu'il lui doit, même dans le cas où tous les dénombrements donnés de temps immémorial par les auteurs du vassal, ne contiendroient aucun détail? La raison de douter est, qu'il semble que le Seigneur n'est pas recevable à contester une forme de dénombrements que lui & ses prédécesseurs ont constamment approuvée. Il faut néanmoins décider que nonobstant cet ancien usage, le Seigneur est bien fondé à demander un dénombrement détaillé; la raison est, que le dénombrement étant, par sa nature, un Acte destiné à conserver la preuve tant contre le vassal, que contre les Seigneurs voisins de tout ce que le vassal tient en Fief de son Seigneur; il s'ensuit qu'il est de la nature de cet Acte d'être détaillés, puisque sans cela, il ne pourroit pas conserver cette preuve; & par conséquent il ne pourroit pas remplir la fin pour laquelle il se fait: delà il suit, que l'usage dans lequel ont été les vassaux de le donner sans détail, est un mauvais usage, *vetustus error*, qui ne peut faire de loi. Si les Seigneurs ont reçu ces dénombrements sans détail, c'est une pure tolérance qui ne peut jamais attribuer de droit aux vassaux, ainsi en les recevant, les Seigneurs ne sont point censés avoir renoncé à leur droit, si ce n'est pour le dénombrement qui leur étoit donné. Ajoutez à tout ceci que ce seroit favoriser les fraudes qu'un vassal pourroit commettre envers son Seigneur, en lui cachant le détail de tout ce qu'il tient de lui, que de le dispenser de donner ce détail, ce qui ne peut par conséquent être permis.

§. II.

De la forme extrinséque du Dénombrement.

L'Article 8 de la Coutume de Paris dit, que le dénombrement doit être donné en forme probante & authentique, écrite en parchemin, pardevant Notaire ou Tabellion. Ces derniers termes, *pardevant Notaires*, sont l'interprétation des premiers, *en forme probante & authentique.*

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, suffiroit-il que le vassal donnât son dénombrement par Acte sous seing-privé? Non, dès avant la réformation de la Coutume de Paris, & avant que l'*art.* 8 eût été inseré, il avoit été jugé que le dénombrement devoit être donné par Acte devant Notaire. C'est pourquoi cet article ne doit pas être regardé comme une disposition locale de la Coutume de Paris, mais comme contenant un point de Jurisprudence qui étoit dès-lors établie; cette Jurisprudence doit être d'autant plus suivie, qu'elle est fondée en grande raison, qui se tire de la nature du dénombrement, qui étant par sa nature, destiné à établir la preuve des choses & droits qui relevent du Seigneur, doit par conséquent être dans une forme qui soit probante, & ne doit pas être faite par un Acte sous signature privée du vassal; un tel acte n'étant point par lui-même suffisamment probant, puisque la preuve qu'il contient dépend d'une reconnoissance d'écritures, qu'il est souvent difficile de faire.

Le vassal est-il obligé de prendre le Notaire du Seigneur? Non, aucune Loi ne l'y oblige, le vassal faisant cet Acte à ses dépens, il est juste qu'il choisisse le Notaire.

La seconde chose ordonnée par la Coutume de Paris, touchant la forme extrinséque du dénombrement, savoir, qu'il soit en parchemin, doit aussi avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette disposition de la Coutume de Paris étant, ainsi que la précédente, fondée sur des Arrêts, & une Jurisprudence qui étoit établie dès le temps de la réformation; & qui est aussi dans la nature de l'Acte de dénombrement, lequel étant destiné à être mis dans les archives du Seigneur, *ad perpetuam rei memoriam*, la preuve de ce qui releve de la Seigneurie, doit par conséquent être sur une matiere durable telle qu'est le parchemin.

L'Acte de dénombrement pourroit-il être donné par le même Acte qui contient le port de foi, lorsque le Fief est un Fief simple, dont le détail ne contient qu'un très-petit nombre d'articles, ou même un seul article? Dumoulin pense que cela se peut, & qu'il est même de la sagesse du vassal de le faire, pour épargner les frais d'un double Acte: *Quandòque*, dit-il, *prudentes vassalli simul cum fidelitate denumeramentum offerunt & unum instrumentum.* Je ne pense pas que le Seigneur fût recevable à contester cette forme, & à exiger un nouvel Acte de dénombrement, lorsque le port de foi le contiendroit; il est vrai que le devoir de la foi & le devoir du dénombrement sont deux Actes distincts l'un de l'autre; mais rien n'empêche que ces deux Actes, quoique distincts l'un de l'autre, ne soient compris

compris par un même instrument. Quant à ce qu'on oppose qu'il résulte des Articles 8 & 11. de la Coutume de Paris, que le vassal doit avoir porté la foi avant que de donner son dénombrement, qu'il ne peut le donner qu'après avoir été reçu en foi; on en conclut qu'il ne le peut faire en même temps. La réponse est, que cette antériorité de port de foi & cette postériorité de dénombrement qu'exige la Coutume, étant une antériorité & postériorité de raison, plutôt qu'une antériorité & postériorité de temps, cela n'empêche pas que les deux Actes ne puissent être contenus dans un même Acte & un même instrument.

L'usage de la Chambre des Comptes, suivant que nous l'apprenons de M. Guyot, est contraire à notre sentiment: quelques simples que soient les Fiefs, on y exige un dénombrement par acte séparé de celui du port de foi; mais cet usage n'empêche pas que notre sentiment ne puisse être suivi.

A l'égard des Seigneurs particuliers, lorsqu'on leur présente le dénombrement par même charte, le Seigneur en recevant en foi son vassal, se reserve de blâmer le dénombrement dans le temps accordé par la Coutume.

Dans les Coutumes où le dénombrement doit être fait par Acte devant Notaire, doit-il rester minute de cet Acte? M. Guyot dit, que cet Acte s'expédie en brevet, que le vrai original du dénombrement est l'Acte ou brevet, qui est donné au Seigneur pour rester dans ses archives, lequel est signé du vassal ou de son Procureur fondé de procuration spéciale, ou des Notaires, ou du Notaire & des témoins; qu'on en tire un duplicata pour le vassal. Les raisons que cet Auteur donne de son sentiment sont fort bonnes. 1°. Les expéditions d'un Acte en minute ne sont point signées des parties, mais seulement du Notaire; néanmoins la plupart des Coutumes veulent que l'Acte de dénombrement qui doit être donné au Seigneur, soit signé du vassal & du Notaire; donc c'est d'un Acte en brevet, & non pas d'un Acte en expédition de minute, que les Coutumes ont entendu parler. 2°. L'Acte de présentation & de réception ne se mettent point sur les minutes, mais sur les doubles, dont l'un reste au vassal & l'autre au Seigneur. A quoi serviroit donc la minute d'un dénombrement, lequel s'il n'a pas été expressément ou tacitement reçu, n'est qu'un projet qui ne fait aucune foi.

Lorsqu'un vassal est propriétaire de plusieurs Fiefs distincts & séparés, peut-il en donner le dénombrement par même charte & par chapitres séparés? La Coutume d'Artois le permet, *art.* 17. & quelques Auteurs prétendent que cela suffit, même dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette opinion est favorable, en ce qu'elle tend à diminuer les frais: ceux qui soutiennent l'opinion contraire, disent, que le Seigneur doit épargner les frais à son vassal, lorsqu'il le peut, *sine ullâ suâ captione*; mais que dans cette espece le Seigneur souffriroit préjudice, si le vassal ne donnoit pas à son Seigneur les différents dénombrements qu'il lui doit, pour les différents Fiefs qu'il possede, sur chartes séparées: 1°. Parce que lorsque par la succession des temps, ces différents Fiefs seront possedés par différentes personnes, il ne pourroit pas joindre ces dénombrements qui se trouvent sur même charte, aux dénombrements postérieurs de chaque Fief.

20. S'il vouloit aliéner sa directe sur l'un de ses Fiefs, & retenir celles qu'il a sur les autres, ou les vendre à différentes personnes; il ne pourra remettre à l'acheteur les dénombrements du Fief qu'il lui vend, puisqu'il se tiendront & se trouveront sur même charte, avec les dénombrements d'autres Fiefs qui ne lui seront pas vendus, ce qui le gênera dans la liberté de disposer.

Si un vassal s'étoit joué de son Fief, c'est-à-dire, avoit donné à titre de cens, sans le consentement de son Seigneur, quelques heritages de son domaine, il devroit comprendre ces héritages par lui donnés à cens parmi les choses de son domaine; c'est-à-dire qu'il devroit le comprendre ainsi: »Plus, avoue tels & tels héritages, dont sont détempteurs tels & » tels, qui les tiennent à cens dudit avouant»; au lieu que si la censive étoit inféodée, ce seroit seulement la censive qu'il comprendroit dans son aveu, de cette maniere: » Plus, avoue une censive de laquelle dépendent » tels & tels héritages ».

Quelle Coutume doit-on suivre pour la forme des dénombrements? Celle qui régit le lieu où est situé le Fief dominant: car c'est une maxime, que la forme des Actes se regle suivant la Coutume du lieu où ils se passent; par conséquent la forme de l'Acte de dénombrement doit se régler par la Loi du lieu où est le Fief dominant, puisque ce n'est qu'à ce lieu du Fief dominant que le dénombrement doit être présenté.

§. III.

En quels cas le Dénombrement est-il dû?

Le Seigneur a droit de demander un dénombrement du Fief qui releve de lui, toutes les fois qu'il y a mutation de vassal; chaque nouveau vassal doit un dénombrement de son Fief.

Il n'y a que les mutations parfaites qui donnent lieu au dénombrement; les imparfaites, telles que celles qui arrivent par mariage, n'y donnent pas lieu. Le mari, quoiqu'il devienne vassal à cause des propres de sa femme, n'est pas pour cela obligé de donner au Seigneur un nouveau dénombrement, si la femme en a donné un; si elle n'en a point donné, il doit en donner un conjointement avec elle.

Les mutations de Seigneur ne donnent pas lieu à un nouveau dénombrement; un nouveau Seigneur n'en peut demander aux vassaux qui l'ont déja donné à lui, ou à son prédécesseur.

Le nouveau Seigneur ne pourroit-il pas au moins en demander un au vassal qui l'a déja donné à son prédécesseur, en offrant d'en payer les dépens. La Coutume d'Anjou fait une distinction à ce sujet; elle permet à celui qui est nouvel acquéreur de le demander; elle ne le permet pas à celui qui est un nouveau Seigneur par succession, parce que le nouveau Seigneur par succession trouve, dans les titres de la succession, les aveux donnés au défunt, au lieu qu'un nouveau Seigneur par acquisition ne peut souvent avoir les titres de sa Seigneurie.

§. IV.

Quand le Seigneur peut-il exiger le Dénombrement, quel délai a le Vassal pour le donner, & quand peut-il l'offrir?

Le Seigneur ne peut exiger de son vassal le dénombrement qu'après qu'il l'a reçu en foi.

En cela, le dénombrement est différent des droits utiles, que le vassal doit payer avant que le Seigneur soit obligé de le recevoir en foi; au contraire le vassal n'est obligé de satisfaire au devoir du dénombrement qu'après qu'il a été reçu en foi.

Les Coutumes accordent un délai au vassal pour le donner, qui ne commence à courir que du jour qu'il a été reçu en foi.

Lorsqu'un vassal, à l'occasion d'un combat de Fief, a été reçu en foi par main souveraine, il est clair que ce n'est pas du jour de cette réception en foi par main souveraine, mais du jour qu'il aura été reçu en foi, après le procès terminé, par celui qui a obtenu gain de cause, que le délai pour donner son dénombrement courera.

Celui que la Coutume de Paris accorde, est de 40 jours; l'Atticle 8 porte: » Le vassal qui a été reçu en foi est tenu de donner son dénombrement dans » 40 jours, à compter de ladite réception ». Les délais de la Coutume d'Orléans sont aussi de 40 jours, avec cette différence, que la Coutume de Paris n'accorde qu'un seul délai de 40 jours, qui courent de plein droit du jour de la réception en foi, après lequel délai expiré, le Seigneur peut saisir; au lieu que dans la Coutume d'Orléans, ce délai ne court que du jour de la sommation faite après la réception en foi, & même le Seigneur ne peut saisir qu'après quatre sommations faites de quarantaine en quarantaine, ainsi que nous le verrons au Chapitre suivant.

De même que le Seigneur ne peut demander le dénombrement qu'après qu'il a reçu son vassal en foi; de même, *vice versâ*, le vassal n'est pas recevable à offrir son dénombrement jusqu'à ce qu'il ait fait des offres de foi valables, car tant qu'il n'a point satisfait à ce premier & fondamental devoir, le Seigneur n'est point obligé de le reconnoître pour son vassal, ni de l'écouter.

Au reste, il peut devancer le délai de 40 jours, car ce terme n'étant accordé qu'en sa faveur, il lui est permis de n'en point user.

Il y a plus, lorsque le Fief consiste en peu d'articles, le vassal peut offrir en même-temps, & la foi & le dénombrement, comme on l'a vu au §. 2.

§. V.

Par qui le Dénombrement est-il dû?

Le denombrement est dû par le vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du Fief servant, ou celui qui en tient lieu.

Delà il suit que le dénombrement n'est point dû par un usufruitier du Fief servant.

Pareillement il n'est point dû par celui qui n'est propriétaire que du corps de l'héritage, & non de la féodalité; comme lorsqu'un vassal s'est joué de son Fief en donnant son héritage à cens, & s'en est réservé la féodalité & la charge de porter la foi, le preneur à cens & ses successeurs ne sont point obligés au dénombrement, parce qu'ils sont bien propriétaires du corps de l'héritage; mais la féodalité n'est point par devers eux, mais par devers le bailleur & ses successeurs; & par conséquent il n'y a que les successeurs du bailleur qui soient obligés au dénombrement.

Par la même raison, l'engagiste, n'ayant que l'utilité des terres qu'il tient par engagement, ne doit point de dénombrement, de même qu'il ne doit point la foi, parce qu'il n'est point propriétaire ni par conséquent vassal.

Celui qui possede, *pro Domino*, comme se réputant propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, doit le dénombrement, de même qu'il doit la foi; car se portant pour propriétaire, possédant comme tel, il ne seroit pas recevable à alléguer au Seigneur qu'il ne l'est pas.

Le Seigneur pourroit-il refuser son dénombrement sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire? Non, il ne le peut, de même qu'il ne peut, sous ce prétexte, refuser de le recevoir en foi; la raison en est qu'un possesseur vis-à-vis de tout autre que le vrai propriétaire, est réputé véritable propriétaire, & qu'aucun autre n'est recevable à lui contester la propriété, ni par conséquent les Actes qu'il fait en qualité de propriétaire.

Le titulaire d'une Eglise ou autre bénéfice, quoiqu'il n'ait pas la propriété des biens de son Eglise, qui est la véritable propriétaire, ne laisse pas de devoir le dénombrement des Fiefs de son Eglise, de même qu'il en doit porter la foi; la raison en est qu'il n'y a point d'autre personne que lui par qui la propriété qu'a son Eglise puisse être représentée, & qui puisse pour & à la place de son Eglise, satisfaire à ce devoir.

Le mari n'est point obligé de donner un dénombrement des propres de sa femme, lorsque la femme, avant son mariage, en a donné un, ainsi que nous l'avons vu *suprà* §. 3. & en cela le dénombrement est différent de la foi que le mari doit porter, quoique la femme l'ait déja portée.

Que si la femme n'avoit pas donné de dénombrement, le mari seroit obligé de le donner avec elle.

Le propriétaire, quoique grévé de substitution, n'en est pas moins propriétaire & vrai vassal, il doit le dénombrement comme la foi.

Dans la Coutume d'Orléans, le donataire d'un Fief dont le donateur s'est

réſervé l'uſufruit ; dans celle de Dunois, l'enfant donataire en avancement de ſucceſſion, n'étant point obligé de porter la foi, ne ſont point obligés de donner dénombrement pendant ce temps, puiſque l'obligation de donner dénombrement ne commence que du jour que le vaſſal a été reçu en foi.

Quid? S'ils étoient, comme ils le peuvent, entrés en foi, ils devroient le dénombrement; que s'ils n'y ſont pas entrés, ils ne le doivent pas, même dans le cas où le donateur n'en auroit pas donné; en ce cas, le donateur devroit le donner pour & en la place du donataire.

Le mineur qui n'eſt pas en âge de porter la foi, ne doit pas encore le dénombrement, puiſqu'il n'eſt dû qu'après la foi portée.

M. Guyot va plus loin; il prétend que le vaſſal, mineur de vingt-cinq ans, quoique parvenu à l'âge de porter la foi, n'eſt point obligé à fournir ſon dénombrement juſqu'à ce qu'il ait l'âge de vingt-cinq ans accompli.

Il convient néanmoins, que ce mineur, parvenu à la majorité féodale, peut donner le dénombrement, ſi bon lui ſemble, la majorité féodale le rendant capable de tous les droits féodaux, dont le dénombrement en eſt un. Il fonde ſon ſentiment ſur ce qu'il dit que le dénombrement peut emporter aliénation, & que les mineurs ne ſont pas capables des Actes qui contiennent aliénation: il me paroît que M. Guyot eſt en contradiction avec lui-même, car s'il eſt vrai que le mineur n'eſt pas obligé de donner le dénombrement, parce que le dénombrement peut renfermer aliénation dont les mineurs ſont incapables, pourquoi convient-il qu'il peut *ultrò* & ſans que le Seigneur l'exige, donner un dénombrement? Le dénombrement qu'il donne *ultrò* & ſans que le Seigneur l'exige, renferme-t'il moins une aliénation que celui qui ſeroit exigé de lui? Il doit être encore plus incapable de faire *ultrò* un Acte qui renferme aliénation, que de faire cet Acte y étant provoqué; car plus l'aliénation eſt volontaire, plus elle eſt interdite aux mineurs, c'eſt pour cela qu'on décide que le mineur ne peut provoquer à partage, quoiqu'il puiſſe y être provoqué; ce ſentiment de M Guyot, qui n'eſt point d'ailleurs autoriſé, ne me paroît donc pas devoir être ſuivi : le dénombrement ne contient, par lui-même, aucune aliénation, puiſqu'il ne doit renfermer que ce qui releve immédiatement & les charges auxquelles le Fief eſt effectivement tenu. En reconnoiſſant cela, le mineur vaſſal n'aliéne rien, le Seigneur en lui demandant dénombrement ne lui demande pas autre choſe, & ne lui demande pas par conſéquent un Acte qui renferme aliénation, le mineur n'a donc aucune raiſon de le refuſer ; en vain, dit-on, qu'il peut arriver que le mineur employe par erreur dans ſon dénombrement, des choſes qui ſont franches & qui ne relevent pas de ſon Seigneur qu'il avoue, des charges dont il n'eſt pas tenu; & qu'en ce cas, le dénombrement renfermeroit une aliénation. La réponſe eſt que ce n'eſt pas le dénombrement par lui-même, tel que le Seigneur a droit de l'exiger, qui renfermeroit l'aliénation, mais l'emploi que le mineur y auroit fait mal à propos des choſes qui ne relevoient pas du Seigneur, & des charges dont il n'étoit pas tenu, que c'eſt à ſon tuteur à veiller à cela; & à prendre garde qu'il ne ſoit rien compris dans le dénombrement qui ne doive y être compris ; que d'ailleurs quand même ſon tuteur n'y auroit pas ſuffiſamment veillé, le mineur

a la voie de restitution contre ce qu'il auroit mal à propos inséré dans son dénombrement.

A l'égard de ce que M. Guyot ajoute, que le vassal âgé de deux ans ayant un tuteur, seroit donc comme celui qui en a vingt-cinq, obligé au dénombrement; non, & la raison en est, que s'il n'y est pas obligé, c'est parce que l'obligation du dénombrement ne naît qu'après le port de foi, que le mineur de deux ans n'est pas obligé de faire; aussi, si cette raison cessoit, & si le Seigneur, au lieu d'accorder souffrance au mineur de deux ans, avoit reçu en foi pour lui son tuteur, je pense que, même en ce cas, le dénombrement pourroit être demandé au tuteur de ce mineur.

§. VI.

Par qui doit-il être présenté?

Le dénombrement doit être donné ou par le vassal qui le doit, ou par son Procureur fondé de procuration spéciale.

Lorsque le vassal est sous la tutelle ou curatelle de quelqu'un, il doit le donner avec l'assistance de son tuteur ou curateur. Son tuteur ou curateur peut seul le donner pour lui.

Lorsque le dénombrement est dû par une femme mariée, il doit être donné par son mari, ou par elle autorisée de son mari.

Lorsque la femme est séparée, quoiqu'elle puisse, en ce cas, faire sans autorisation du mari, tous les Actes de simple administration; néanmoins je pense qu'elle doit être autorisée de son mari pour le dénombrement, parce que c'est un Acte *in quo*, comme dit Dumoulin, *agitur de proprietate & perpetuo præjudicio rerum & jurium feudalium.*

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, par indivis, d'un Fief servant, le dénombrement doit être donné par tous; car le Seigneur a intérêt que la description de ce qui releve de lui se fasse avec tous, afin d'avoir la preuve contre tous de ce qui releve de lui; laquelle preuve il n'auroit pas, si le dénombrement n'étoit donné que par l'un des propriétaires; car un tel dénombrement étant à l'égard des autres, *res inter alios acta*, ne pourroit faire de preuve contre eux.

Observez que le dénombrement est censé donné par tous les propriétaires du Fief servant, lorsqu'il est donné par l'un d'eux, tant en son nom que comme fondé de procuration de tous les autres; ou bien lorsque l'ayant donné comme se faisant fort des autres, les autres l'ont depuis ratifié.

Le dénombrement étant dû par tous les propriétaires du Fief servant, il s'ensuit que lorsque l'un d'eux l'a donné, quoique le Seigneur l'ait reçu, les autres n'en sont pas déchargés, & ils ne laissent pas d'être tenus d'en donner; au reste, ils sont censés en donner un, lorsqu'ils déclarent, par un Acte devant Notaire, qu'ils employent pour le dénombrement qu'ils sont tenus de donner, celui qui a été donné par leur copropriétaire.

L'un des copropriétaires du Fief servant, qui donne seul un dénombrement

de tout le Fief, satisfait-il, du moins à son égard, à ce devoir féodal; & le Seigneur est-il tenu de le recevoir seul, sauf à lui à pouvoir en demander un aux autres? La raison de douter est que l'obligation d'un fait individuel de plusieurs personnes ne peut être rempli que par toutes les personnes qui le doivent. Suivant ce principe, il est décidé en Droit que si la liberté a été léguée à deux esclaves, à la charge qu'ils rendroient compte d'une administration qu'ils avoient eu en commun, l'un d'eux offrant de rendre compte, ne satisfait pas à l'obligation, & ne peut prétendre la liberté. Leg. 13. §. 2. ff. *manum. testam.* Leg. 13. §. 2. ff. *de statu hom.* Or, dit-on, le dénombrement est un Acte individuel qui doit être fait par tous les propriétaires du Fief servant; d'où il suit qu'il ne satisfait pas, même à son égard, à l'obligation du dénombrement, en offrant de le donner seul. Ces raisons sont assez concluantes pour en inférer que le Seigneur ne sera pas obligé de recevoir, en ce cas, le dénombrement qui lui sera donné par l'un des propriétaires seul; mais au moins, ce dénombrement donné par l'un des propriétaires, le met-il à couvert, pour sa part, de la saisie féodale que le Seigneur peut faire, faute de dénombrement non baillé, & dont il sera parlé au Chapitre suivant; car cette saisie étant faite pour punir la contumace du vassal, elle ne peut avoir lieu à l'égard de celui qui a fait tout ce qui étoit en son pouvoir pour satisfaire à l'obligation du dénombrement.

Nous avons parlé du cas auquel les propriétaires du Fief servant le possédent par indivis; en est-il de même après le partage qu'ils en ont fait; suffit-il à chacun de donner le dénombrement de ce qui est échu en son lot, ou s'ils sont obligés de donner tous ensemble le dénombrement de tout le Fief? Cette question n'a pas lieu dans les Coutumes qui permettent le démembrement des Fiefs: le partage ayant fait, dans ces Coutumes, autant de Fiefs distincts qu'il y a de portions divisées par le partage; il est clair que chaque co-partageant n'est obligé de donner le dénombrement que de sa portion, laquelle n'est pas proprement une portion, mais un Fief entier. Ce n'est que dans les Coutumes qui défendent le démembrement, qu'il y a lieu à cette question; comme dans ces Coutumes, le Fief, nonobstant le partage qui en est fait, demeure toujours un seul & même Fief, Dumoulin, §. 9. *gloss.* 1. *quæst.* 1. décide que tous les propriétaires du Fief partagé, quoique *possideant portiones pro diviso*, sont obligés de donner tous ensembles un dénombrement total du Fief; & qu'ils ne peuvent obliger le Seigneur de recevoir le dénombrement particulier de leurs portions. M. Guyot s'écarte sur ce point de la doctrine de Dumoulin: il prétend que ces co-partageants peuvent bien, pour la premiere fois, même après le partage, donner un dénombrement tous ensemble du total du Fief; mais que le Seigneur ne peut les y obliger, qu'il leur suffit à chacun de donner le dénombrement de ce qu'il possede, en ajoutant que le tout fait partie du Fief dont le surplus est possédé par les autres.

Il faut bien en venir à cette forme, lorsqu'après que tous ont donné le dénombrement, il vient à arriver mutation de la part de l'un de ceux qui avoient une part divisée. Le dénombrement ne peut être dû, en ce cas,

que pour cette portion, puisque n'y ayant pas de mutation de la part des autres portions, il ne peut être dû de dénombrement de ces autres portions; il suffira donc que le successeur à cette portion, à l'égard de laquelle il y a eu mutation, donne le dénombrement de tout ce qu'il possede, comme faisant partie d'un tel Fief, dont le surplus est possédé par tels & tels.

Tout ce que nous avons dit reçoit une exception dans les Coutumes qui admettent le droit de parage; car dans ces Coutumes, l'aîné étant le seul titulaire du total du Fief, c'est lui seul qui en doit le dénombrement; & c'est à lui, & non au Seigneur, que les puînés doivent donner le dénombrement de leurs portions, puisque c'est de lui qu'ils les tiennent.

§. VII.

A qui le Dénombrement est-il dû, & comment doit-il être donné?

Le dénombrement est dû au Seigneur, c'est-à-dire, au propriétaire du Fief dominant. Il n'est point dû à un usufruitier, ni à un engagiste. Néanmoins comme ils ont intérêt à la conservation de la Seigneurie, à cause des profits & droits utiles qui leur appartiennent; si le propriétaire négligeoit de se faire donner un dénombrement, je pense qu'après qu'ils auroient fait sommation au propriétaire de se le faire donner, ils pourroient, sur son refus, exiger au nom du propriétaire ce dénombrement, & saisir en son nom, de même que cela est décidé à l'égard de la foi, *suprà* Chap. I. y ayant même raison.

Par la même raison, lorsque le dénombrement est donné au propriétaire, l'usufruitier a droit d'en prendre communication, à cause de l'intérêt qu'il a d'intervenir pour y fournir les blâmes que le propriétaire omettroit de fournir; comme aussi de prendre, à ses frais, si bon lui semble, copie collationnée du dénombrement. Il faut dire la même chose à l'égard de l'engagiste.

Le titulaire d'un bénéfice, représentant le propriétaire, c'est à lui que le dénombrement est dû; mais comme c'est à cause de son Eglise qu'il est Seigneur, & que le dénombrement lui est dû, il doit mettre les dénombrements qui lui sont donnés, dans les archives de son Eglise, & les laisser à son successeur.

Il en est de même du mari, il a droit de recevoir les dénombrements des vassaux de sa femme, qu'il doit remettre après la dissolution du mariage, à sa femme ou à ses héritiers.

Le Seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le Fief de son vassal, en étant, pendant que la saisie féodale dure, réputé possesseur & propriétaire, peut recevoir & a droit d'exiger les dénombrements des vassaux qui en relevent; mais après la main-levée de la saisie, il doit les remettre à son vassal, qui en est le Seigneur immédiat. *Molin. art.* 55. *glos.* 7.

Lorsqu'il y a plusieurs co-propriétaires du Fief dominant, il ne doit être donné qu'un dénombrement, mais il doit être donné à tous, c'est-à-dire,

dire, que les noms de tous les Seigneurs dominants doivent être exprimés dans l'Acte de présentation.

Le vassal n'est pas obligé de présenter son dénombrement ailleurs qu'au chef-lieu du Fief dominant, n'étant pas obligé d'aller chercher son Seigneur ailleurs; au reste, s'il le présentoit ailleurs qu'au chef-lieu, au domicile du Seigneur par exemple, je pense qu'il seroit bien présenté; en cela le dénombrement est différent de la foi, la raison de différence est que la foi contient un hommage à la solemnité duquel la dignité du lieu contribue: laquelle raison ne milite pas à l'égard du dénombrement: le Seigneur n'a d'autre intérêt que d'en avoir un.

On pourroit peut-être dire que le Seigneur étant obligé de conserver le dénombrement qu'on lui donne, avec les autres qui sont dans ses archives, il a intérêt qu'il soit porté au Fief dominant, où sont présumées être ses archives; néanmoins, les Coutumes ne prescrivant point de lieu où le dénombrement doive être offert, je pense qu'il remplit suffisamment son devoir en offrant son dénombrement à son Seigneur, en quelqu'endroit que ce soit qu'il le trouve résident.

Le vassal n'est point obligé de porter en personne à son Seigneur le dénombrement qu'il lui doit, la Coutume ne l'y oblige point; ce n'est point un Acte solemnel qui doive se faire en personne, il peut l'envoyer par qui bon lui semblera.

Il est à propos de faire constater, par un Acte de présentation devant Notaire, le jour que le dénombrement a été présenté au Seigneur, afin de faire courir le temps que la Loi accorde au Seigneur pour le blâmer.

On peut se passer de Notaire pour cet Acte de présentation, lorsque le Seigneur écrit sur le double du dénombrement qui reste au vassal, que le dénombrement lui a été présenté un tel jour.

Dans les Coutumes où le dénombrement se présente à l'Audience, le vassal ou son Procureur doit demander Acte au Juge, de la présentation: si le Juge du Seigneur ne vouloit pas en donner Acte, M. Guyot conseille de faire trouver deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins, qui, après avoir été témoins du refus, se retirent & en dressent acte hors l'Audience.

§. VIII.

Des blâmes que le Seigneur peut fournir, & de la réception du Dénombrement.

Le Seigneur peut donner des blâmes contre le dénombrement qui lui est présenté.

Ces blâmes contiennent, ou ce qui est compris dans le dénombrement, ou ce qui y est omis.

Par rapport à ce qui y est omis: 1o. Si le vassal a omis quelque piece d'héritage, ou quelque droit qu'il tient en Fief du Seigneur. 2o. S'il a omis les tenants & aboutissants des héritages compris en son dénombrement

3°. S'il a omis quelqu'arriere-Fief ou quelqu'une des choses qui relevent en censive de lui. 4°. S'il a omis quelques-uns des droits & devoirs dont son Fief est tenu envers son Seigneur, ou quelques-uns de ceux dont ses arriere-vassaux ou censitaires sont tenus envers lui.

Par rapport à ce qu'il a compris : 1°. Si le vassal a compris quelque chose comme le tenant de son Seigneur, & que le Seigneur prétende que cette chose lui appartienne en domaine. 2°. S'il a compris quelque chose comme relevant en arriere-Fief, que le Seigneur prétende relever de lui en plein Fief. 3°. S'il a pris quelque qualite que le Seigneur prétende ne point appartenir à son vassal, mais à lui, Seigneur, *putà* la qualité de Seigneur d'une telle Paroisse, d'un tel Village.

Ces blâmes doivent être articulés ; des blâmes généraux ne sont point admis, comme si le Seigneur disoit en général que le dénombrement qui lui a été présenté est defectueux.

Pareillement il ne suffit pas au Seigneur de dire en général, que le vassal a omis des pieces d'héritages qu'il tient en fief de lui, il faut qu'il articule quelles elles sont.

Le temps accordé au Seigneur pour fournir ses blâmes, est différent, suivant les différentes Coutumes ; celles de Paris & d'Orléans accordent quarante jours.

Quelques Auteurs pensent que le Juge ne peut proroger ce temps. L'avis contraire, qui est celui de Dumoulin, est plus raisonnable ; cette prorogation doit être ordonnée *ex causâ*, le vassal appellé.

Si le Seigneur fournit des blâmes contre le dénombrement qui lui a été donné, & que le vassal ne consente pas la réformation de son dénombrement, de la maniere que le Seigneur prétend qu'il doit être réformé, il en résulte une contestation entre le vassal & le Seigneur ; pour la faire décider, le Seigneur peut assigner son vassal pour faire ordonner que le dénombrement sera réformé conformément aux blâmes par lui fournis.

Le vassal peut aussi, s'il veut aller en avant, prévenir & assigner le Seigneur pour faire ordonner, que, sans avoir égard à ces blâmes, dans lesquels le Seigneur sera déclaré mal fondé, le dénombrement passera tel qu'il a été présenté.

Cette contestation forme une action réelle qui peut être portée, au choix de l'ajournant, ou devant le Juge du domicile de l'ajourné, ou devant le Juge où le Fief touchant lequel il y a contestation est situé, conformément à la Loi du Code *ubi in rem actio*, &c.

Dans ce procès, pour régler laquelle des deux parties doit faire la fonction de demandeur, & être tenue de justifier ce qu'elle avance, il est indifférent laquelle des deux ait prévenu & donné l'assignation ; c'est tantôt le Seigneur, tantôt le vassal qui doit faire cette fonction de demandeur, suivant les différents objets qui font la matiere des articles contestés : *quantum ad onus probandi*, dit fort bien Dumoulin, *inspicienda est materia cujuslibet articuli controversi.*

Par exemple, si le Seigneur prétend être propriétaire d'une piece de terre que le vassal a comprise comme la tenant en fief, & en conséquence

demande qu'elle ſoit rayée du dénombrement, il eſt évident que ce blâme contient, de la part du Seigneur, une revendication de cette piece de terre dans laquelle le Seigneur eſt demandeur ; il doit juſtifier ſa propriété.

Au contraire, ſi le Seigneur prétend que ce qui a été compris par le dénombrement comme arriere-Fief, eſt ſon plein Fief; dans cette conteſtation ce ſera le vaſſal qui fera la fonction de demandeur; car comme les vaſſaux ne peuvent ſous-inféoder & faire des arriere-Fiefs, au préjudice du Seigneur, ſans le conſentement exprès ou tacite du Seigneur, c'eſt au vaſſal qui prétend qu'une choſe eſt arriere-Fief, à juſtifier de ce conſentement, ſoit exprès ou du moins tacite, par le rapport des anciens aveux reçus par les auteurs du Seigneur, par leſquels cette choſe avoit été expreſſément compriſe comme arriere-Fief.

La conteſtation que fait le Seigneur au vaſſal, touchant quelque qualité que le vaſſal a priſe, eſt encore une conteſtation dans laquelle le vaſſal fait fonction de demandeur ; car c'eſt à celui, qui prend une qualité, à juſtifier qu'elle lui appartient.

A l'égard des conteſtations que le Seigneur feroit touchant l'omiſſion de quelque choſe qui releve de lui ; ſi le vaſſal convient la poſſéder, mais ſoutient qu'elle eſt en franc-aleu; dans les Provinces, où la maxime a lieu *nulle terre ſans Seigneur*, *nul franc-aleu ſans titre*, il doit juſtifier du franc-aleu; au contraire, dans les Provinces de franc-aleu, ce ſera au Seigneur à juſtifier que la choſe releve de lui.

Si la conteſtation concerne quelques droits ou devoirs de Fief omis dans le dénombrement; ſi ce ſont des droits & devoirs portés par les Coutumes, qui ſont par conſéquent dûs de droit commun, ce ſera au vaſſal à juſtifier que ſon Fief n'y eſt point aſſujetti ; ſi c'eſt au contraire, des droits & devoirs qui ne ſoient pas de droit commun, ſelon la Coutume du lieu où le Fief eſt ſitué, c'eſt au Seigneur qui les prétend, à les juſtifier.

Quoique de droit commun, une partie ne puiſſe obliger ſon adverſaire à lui communiquer ſes titres, pour y chercher le fondement de la demande qu'elle a formée contre lui; d'où eſt née la maxime *nemo tenetur edere contrà ſe* ; néanmoins dans ces conteſtations, le Seigneur a droit de demander contre ſon vaſſal la communication de ſes titres, en offrant de lui communiquer réciproquement les ſiens ; & pareillement le vaſſal en offrant les ſiens, a droit de demander ceux de ſon Seigneur : c'eſt au vaſſal à ſatisfaire le premier à cette communication.

§. IX.

De la réception du Dénombrement.

Le dénombrement eſt reçu par le Seigneur, ou expreſſément, ou tacitement.

Il eſt reçu expreſſément, lorſque le Seigneur, par un Acte au bas du

dénombrement, a déclaré expressément qu'il le recevoit tel qu'il lui étoit présenté.

Il est reçu tacitement lorsque le Seigneur ayant fourni ses blâmes, le dénombrement a été réformé par le vassal, conformément à ce que desiroit le Seigneur par ses blâmes.

S'il y a eu procès sur les blâmes, & que le Seigneur y ait été déclaré mal fondé par Sentence dont il n'y a point d'appel, il est clair que cette Sentence emporte la réception du dénombrement.

Si au contraire, la Sentence a fait droit sur les blâmes, le dénombrement passera avec les réformations ordonnées par la Sentence.

Le dénombrement est réputé reçu d'une maniere tacite, lorsque le Seigneur laisse passer le temps accordé par les Coutumes, sans donner ses blâmes.

Notre Coutume d'Orléans fait néanmoins à ce sujet, une distinction entre le Seigneur qui a Justice & celui qui ne l'a pas. A l'égard de celui qui n'a point de Justice, elle ordonne que le dénombrement demeurera pour passé, si le Seigneur ne le contredit dans les quarante jours; au contraire, elle ne le répute point pour passé par ce seul laps de temps à l'égard du Seigneur qui a Justice; mais seulement lorsque le vassal, par l'assignation qu'il donnera à son Seigneur après les quarante jours, aura sur cette assignation obtenu Sentence contre le Seigneur, qui déclarera le dénombrement pour passé, faute par le Seigneur d'avoir fourni ses blâmes.

M. Guyot donne une interprétation singuliere à cet *art.* 82 de notre Coutume; il prétend, contre le texte de cet Article, que, soit que le Seigneur ait Justice ou ne l'ait pas, il ne peut être forclos de fournir des blâmes que par une Sentence; que la seule différence que met notre Coutume entre celui qui a une Justice & celui qui n'en a pas, c'est que le premier doit être poursuivi, lui ou son Procureur d'office, devant le Juge de sa Justice, pour la réception du dénombrement; au lieu que celui qui n'a pas Justice doit être poursuivi devant le Juge Royal. Il ne faut que lire le texte de notre Coutume, pour être convaincu qu'il ne faut pas de Sentence contre le Seigneur qui n'est pas justicier. Henri Fornier qui étoit du temps de la réformation des Coutumes, nous marque en sa note sur cet article, que c'est un privilege du Seigneur de justice qu'il faille prendre une Sentence contre lui.

Il y a même lieu de penser que, jusqu'à ce que cette Sentence ait passé en force de chose jugée, le Seigneur sera toujours, en refondant les dépens de contumace, reçu à fournir ses blâmes, & que par conséquent le dénombrement ne sera point jusqu'à ce temps, irréfragablement réputé pour passé.

La Coutume de Paris n'oblige point, au moins expressément, le vassal d'obtenir Sentence contre son Seigneur pour que le dénombrement soit réputé pour passé; mais elle oblige le vassal à aller querir les blâmes au chef-lieu; c'est pourquoi, dans cette Coutume, le dénombrement n'est point tenu de plein droit *ipso jure* pour passé par le seul laps de quarante jours; mais il faut que le vassal fasse constater par un acte, qu'il a envoyé querir

les blâmes au chef-lieu, & qu'il a par-là mis le Seigneur en demeure d'en donner.

M. Guyot prétend qu'il faut en outre obtenir Sentence contre le Seigneur, & que cela doit être observé par-tout.

Quoique le vassal n'ait pas fait ce que les Coutumes l'obligent de faire pour mettre le Seigneur en demeure de fournir des blâmes, & faire réputer le dénombrement pour passé; néanmoins s'il s'est écoulé trente ans depuis la présentation de l'aveu, le Seigneur ne sera plus reçu à en fournir, & le dénombrement sera réputé passé; car la prescription de trente ans met fin à toutes les contestations.

Cette prescription ne court point contre les mineurs; elle n'a pas lieu contre l'Eglise, contre laquelle elle ne peut être moindre de quarante ans.

Elle n'a pas lieu non plus à l'égard des dénombrements donnés au Roi ou à un Prince apanagiste, pour les Seigneuries dépendantes de son apanage. Ces dénombrements doivent être reçus expressément par les Officiers à qui la connoissance en est attribuée; ils ne passent point pour reçus faute de blâmes, par quelque laps de temps que ce soit: car on ne peut opposer aucune prescription dans les choses qui concernent les fonds du domaine de la Couronne.

Si le Seigneur a fourni des blâmes, mais qu'il ait laissé passer trente ans sans assigner le vassal pour faire statuer sur ces blâmes, le dénombrement passera-t'il pour reçu? D'un côté on dira pour l'affirmative, que l'action qu'a le Seigneur contre son vassal, pour faire réformer le dénombrement qui lui est présenté, doit se prescrire par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions; que le dénombrement qui lui a été donné doit donc être réputé pour reçu, puisqu'il n'a plus d'action pour le faire réformer; que le blâme qu'il a fourni n'ayant point été suivi, c'est comme s'il n'en avoit point fourni, & qu'il doit être présumé l'avoir abandonné. D'un autre côté, pour la négative, on dira, que le Seigneur qui n'a point en tout fourni de blâmes peut bien être censé l'avoir reçu; qu'il naît de ce silence une présomption d'approbation de sa part; mais celui qui l'a expressément contredit & blâmé, ne peut jamais être présumé l'avoir approuvé: *Ubi evidens est voluntas improbandi, non est præsumptionibus locus;* qu'on ne peut point dire qu'il a changé de volonté, & l'a approuvé depuis; car, selon les principes de droit, le changement de volonté ne se présume point, & celui qui l'allégue doit le justifier. J'avoue que le Seigneur n'ayant point déduit en Justice son blâme, par une demande en réformation d'aveu, ce blâme n'a pu interrompre la possession du vassal à l'égard des choses que le Seigneur lui contestoit par ce blâme. J'avoue encore que ce Seigneur ne peut plus demander à ce vassal ni dénombrement, puisqu'il en a présenté un, ni agir contre lui, pour qu'il le réforme, puisqu'il a laissé passer le temps de cette action; mais je nie que le dénombrement doive pour cela être réputé par lui reçu, & approuvé dans les articles qu'il a blâmés; & en conséquence ce dénombrement, à l'égard de ces articles, ne pourra opérer contre le Seigneur aucune prescription de ce qui y est

compris, comme il en opéreroit une, si le dénombrement étoit reçu; & il ne pourra opérer aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que le Seigneur ou ses successeurs fourniront contre le dénombrement qui sera donné par le successeur du vassal; par exemple, si le vassal, dans le dénombrement, avoit compris quelque chose comme arriere-Fief; le Seigneur, qui par le blâme qu'il a donné, a prétendu que cette chose relevoit de lui en plein-fief, quoiqu'il n'ait pas fait statuer sur ce blâme pendant trente ans, ne sera pas cependant censé avoir reçu le dénombrement, & approuvé la sous-inféodation; & par conséquent, si le successeur du vassal comprend pareillement cette chose comme arriere-Fief, il pourra blâmer.

Le Seigneur peut être restitué contre la réception du dénombrement, soit expresse, soit tacite. La minorité est une suffisante cause de restitution, comme dans toutes les autres choses où un mineur est lésé.

Le Seigneur majeur peut être aussi restitué, principalement contre la réception tacite qui résulte du défaut d'avoir fourni des blâmes dans le temps prescrit par la Coutume, s'il justifie de quelque légitime empêchement.

Il y seroit plus difficilement admis contre une réception expresse; il peut pourtant, en certains cas, y être admis, s'il justifie évidemment les erreurs glissées dans ce dénombrement, sur-tout s'il y avoit du dol de la part du vassal.

§. X.

De la foi que fait le Dénombrement.

Le dénombrement fait foi contre le vassal vis-à-vis du Seigneur, dès qu'il est présenté, quoique le Seigneur ne l'ait pas encore reçu; il y a plus, quand même le Seigneur l'auroit contredit dans quelques articles, il feroit foi contre le vassal vis-à-vis du Seigneur, dans les autres articles. La raison en est évidente, le dénombrement qu'il présente est un Acte réfléchi de sa part. Il n'est pas probable qu'il eût reconnu, par exemple, que son Fief est chargé de certaines charges envers son Seigneur, s'il n'en avoit effectivement eu connoissance; il ne doit donc pas être recevable, après qu'il a présenté son dénombrement, quoiqu'il ne soit pas encore reçu, à vouloir rétracter les charges dont il s'est reconnu redevable, à moins qu'il ne fût en état de justifier par le rapport des anciens titres son erreur, sans cela la présomption est contre lui.

Le dénombrement fait aussi foi contre le Seigneur vis-à-vis du vassal, après qu'il a été reçu ou réputé pour reçu.

Cette preuve qui résulte des dénombrements, soit contre le vassal, soit contre le Seigneur, doit céder à celle qui résulte du titre d'inféodation, lorsqu'il est rapporté. La raison en est, que le vassal qui présente son dénombrement, & le Seigneur qui le reçoit, n'ont d'autre intention que de conserver les droits du Fief anciennement établis, & non pas de rien innover, ni de les augmenter ou de les diminuer; d'où il suit que tout ce qui se trouve dans le dénombrement de contraire à ce qui est porté par le

titre d'inféodation, doit être réputé s'y être glissé par erreur, contre l'intention que les parties, par la nature de l'acte, sont censées avoir eu de ne rien innover au titre, & que cette erreur doit céder à la vérité reconnue par le rapport du titre : c'est le sentiment de Dumoulin, §. 12. *num.* 24. *Admissio fidei, renovatio investituræ, & similes actus non sunt tituli feudi, sed actus executionis, exercitii & possessionis feudi, non sunt autem actus dispositivi: nec inducunt novam qualitatem in feudo, prout nec etiam ad hunc finem fiunt. . . . inducunt probationem donec contrarium probetur*; & ailleurs il dit, *Simplex cognitio non disponit, undè probatâ primâ investiturâ, ei statur; & recognitio sequens tanquàm erronea rejicitur.*

C'est pourquoi, si un vassal a reconnu par son dénombrement, qu'un Fief situé en la Coutume de Paris releve du Seigneur en Fief, selon les usages du Vexin, à droit de relief à toutes mutations ; ce dénombrement sera preuve, à la vérité, contre lui & ses successeurs, tant que le contraire ne paroîtra point ; mais si le titre d'inféodation est rapporté, & que cette charge du relief à toutes mutations ne s'y trouve pas comprise, la preuve qui résultoit de ce dénombrement sera détruite par le rapport du titre d'inféodation ; comme il est censé n'avoir pas eu intention de s'obliger à d'autres droits qu'à ceux dont son Fief étoit originairement tenu, l'énonciation contenue dans son dénombrement que son Fief releve à droit de relief à toutes mutations, ne peut passer que pour une erreur ; & le vassal, en justifiant cette erreur, ne sera tenu que des droits ordinaires des Fiefs.

Vice versâ, si le Seigneur a reçu un dénombrement du vassal, par lequel ce vassal ait reconnu posséder un Fief situé en la Coutume de Dunois, à simple droit de rachat suivant cette Coutume, & que par le titre d'inféodation il paroisse qu'il est tenu à droit de quint, le titre primordial doit l'emporter sur le dénombrement, le Seigneur ne pouvant être censé avoir eu intention en recevant le dénombrement, de changer & de diminuer les droits de son Fief. Le titre d'inféodation non-seulement doit l'emporter sur un dénombrement, mais même sur une longue suite de dénombrements tous uniformes, dans lesquels on auroit compris des droits différents de ceux portés par le titre d'inféodation, ou omis quelque chose de ce qui y est porté ; car quoique la preuve qui résulte d'une longue suite de dénombrements conformes, soit encore plus forte que celle qui résulte d'un seul ; néanmoins quelque forte qu'elle soit, elle doit céder au titre d'infeodation, parce que dans ces actes de dénombrement, quoique multipliés, les parties ne sont pas censées avoir eu intention d'innover au titre.

Quand même ces dénombrements multipliés établiroient une possession de trente, quarante, ou soixante années, dans laquelle le Seigneur auroit été de percevoir certains droits féodaux non compris au titre d'inféodation, le titre d'inféodation devroit prévaloir, & le Seigneur ne pourroit pas prétendre avoir acquis par prescription, les droits qu'il étoit en possession de percevoir, & qui ne se trouveroient pas compris au titre d'inféodation. Comme le vassal ne pourra pas prétendre avoir acquis par prescription la libération des droits compris au titre d'inféodation, la raison en est, que suivant la Coutume de Paris, *art.* 12. & celle d'Orléans, *art.* 86. le Seigneur ne

peut prescrire contre son vassal, ni son vassal contre lui. C'est ce que Dumoulin décide sur lesdits articles.

Il en seroit autrement, si ces dénombrements multipliés & conformes entr'eux, établissoient une possession de cent ans ou plus, soit au profit du vassal, soit au profit du Seigneur: cette possession devroit l'emporter sur le titre même d'inféodation; la raison en est que, suivant les principes de Dumoulin & de tous les Auteurs, la possession centenaire équipolle à un titre, *habet vim constituti*, elle fait présumer qu'il y a eu un titre qui, par l'injure des temps, a pu s'égarer, lequel a dérogé à l'ancien titre d'inféodation; on doit présumer qu'il est intervenu quelqu'Acte entre le Seigneur & son vassal, qui s'est perdu par l'injure des temps, par lequel, ou le vassal s'est rédimé de ces droits, ou ils lui ont été remis par le Seigneur; & *vice versâ*, si pendant cent ans le Seigneur a été reconnu pour quelques droits non compris dans l'ancien titre d'inféodation, on doit présumer qu'il y a eu un nouveau titre, par lequel le Seigneur, à qui son Fief seroit retourné par droit de commise ou autrement, l'auroit de nouveau concédé à la charge de ces droits dont il est en possession. Telle est la doctrine de Dumoulin, contre laquelle M. Guyot n'oppose rien de plausible. Ses dix ou douze pages d'objections se réduisent à dire que les dénombrements étant par leur nature, simplement recognitifs & non dispositifs, selon Dumoulin, ils ne peuvent, quelque multipliés qu'ils soient, innover au titre auquel il ne peut être innové que par un Acte passé *animo innovandi*, & par personne capable d'aliéner. La réponse est, que dans le cas de la possession centenaire, ce ne sont point ces dénombrements multipliés qui, par eux-mêmes, font l'innovation au titre; ils servent seulement à justifier la possession centenaire. Ce qui fait, en ce cas, l'innovation au titre, c'est un nouveau titre intervenu, *animo innovandi*, & par personnes capables d'aliéner, que la possession centenaire fait présumer, quoiqu'il ne paroisse pas; étant probable que cette longue suite de dénombrements fournis & reçus pendant plus d'un siecle, est plutôt fondée sur un titre qui, par l'injure des temps s'est égaré, que sur une erreur, n'étant gueres vraisemblable que cette erreur eût duré plus d'un siecle sans être découverte.

La preuve qui résulte d'un dénombrement, non-seulement peut être détruite par le rapport du titre d'inféodation, mais elle peut l'être aussi par le rapport des anciens dénombrements, lesquels doivent tenir lieu du titre original d'inféodation, lorsqu'il ne se trouve plus.

S'il n'y a que deux dénombrements, l'un nouveau, l'autre ancien, l'ancien doit l'emporter sur le nouveau: la présomption est qu'on a dû mieux connoître ce qui étoit contenu dans le titre d'inféodation, dans le temps qui en est plus proche que dans le temps qui en est plus éloigné, d'où il suit que l'ancien dénombrement doit être supposé plus conforme au titre d'inféodation que le nouveau, & en conséquence il doit prévaloir.

S'il y avoit une longue suite de dénombrements conformes entr'eux, mais différents d'une autre longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entr'eux; si les derniers, conformes entr'eux, formoient une possession centenaire, ils l'emporteroient sur les plus anciens; ces anciens,

fussent-ils

fussent-ils en plus grand nombre & conformes entr'eux, car nous avons décidé que la possession centenaire devoit l'emporter même sur le titre primordial qui seroit rapporté; à plus forte raison doit-elle l'emporter sur les anciens dénombrements, qui tous ensemble ne peuvent avoir plus d'autorité que n'en auroit le titre primordial.

Que si ces derniers dénombrements, conformes entr'eux, ne formoient pas une possession centenaire, mais seulement une de 30, 40, 50, 60, 80 ans, ils devroient céder à l'autorité d'une longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entr'eux, quand même les derniers surpasseroient en nombre les anciens.

Si cependant il n'y avoit qu'un ou deux anciens dénombrements qui contredissent les postérieurs, tous conformes entr'eux & en grand nombre, je pense que le grand nombre des postérieurs & leur conformité devroit l'emporter sur l'ancienneté, & qu'il y auroit lieu de présumer qu'il se seroit glissé une erreur dans l'ancien, qui auroit été réformée & corrigée par les postérieurs.

Je crois cependant qu'il faut excepter de cette décision le cas auquel le dénombrement seroit voisin du temps de l'Acte d'inféodation qui y seroit énoncé; car, en ce cas, je pense qu'il devroit seul l'emporter sur une multitude de postérieurs, quoique conformes entr'eux, car il n'est gueres possible qu'il y ait erreur dans cet ancien dénombrement fait dans un temps voisin de l'inféodation, & lorsque cette inféodation y est relatée; c'est pourquoi il doit l'emporter sur les postérieurs, pourvu qu'ils ne forment pas une possession centenaire.

Les dénombrements étant des Actes faits entre le Seigneur & le vassal, réguliérement ils ne doivent faire la foi qu'entr'eux, & non entre des tiers, à l'égard desquels *sunt res inter alios actæ;* néanmoins le Seigneur peut s'en servir quelquefois contre des tiers, savoir, pour établir contre un autre Seigneur qui lui contesteroit sa mouvance, la quasi-possession en laquelle il est de la dominance féodale sur les héritages compris dans les dénombrements, qui lui ont été donnés. Comme les mouvances féodales se prescrivent par un Seigneur contre un autre Seigneur; si un Seigneur établit par les ports de foi & de dénombrements qui lui ont été donnés, qu'il a été reconnu pendant le temps requis pour la prescription de Seigneur à Seigneur, qui est réguliérement de 30 ans, & dans notre Coutume de 40 ans; il aura prescrit contre le vrai Seigneur qui n'aura point interrompu cette possession, & ne se sera point fait reconnoître de son côté pendant ledit temps, ou n'aura point fait à l'égard desdits héritages des Actes de Seigneur.

Le vassal peut aussi se servir quelquefois contre les tiers, de ses dénombrements: par exemple, si un décimateur laïque rapporte des ports de foi & des dénombrements d'une dîme dont il est constant d'ailleurs qu'il est en possession, & que ces dénombrements remontent à plus de cent ans, ils lui serviront à justifier contre le Curé qui lui contesteroit ce droit de dîme, qu'elle est inféodée & qu'il doit y être maintenu.

Les dénombrements peuvent aussi servir au vassal à fortifier la preuve

de sa possession des droits particuliers qu'il a sur ceux qui relevent de lui, & il peut s'en servir contr'eux, s'ils les lui contestoient, pour établir l'ancienneté de sa possession, pourvu qu'il soit constant d'ailleurs qu'il en est en possession.

ARTICLE V.

De la Saisie féodale faute de Dénombrement, & des Amendes de Fief.

SECTION PREMIERE.

De la Saisie féodale faute de Dénombrement.

§. I.

Quand le Seigneur peut-il saisir faute de Dénombrement.

Le Seigneur peut, après l'expiration du terme accordé au vassal pour donner son dénombrement, saisir féodalement le Fief jusqu'à ce qu'il le donne.

Ce terme, comme nous l'avons déja dit, est dans la Coutume de Paris de 40 jours, qui courent depuis le port de foi, après lesquels 40 jours expirés, le Seigneur peut saisir féodalement par faute de dénombrement.

La Coutume d'Orléans est différente; elle ne permet au Seigneur de saisir faute de dénombrement, qu'après quatre sommations qui doivent être faites au vassal après un espace de 40 jours entre chacune.

Ces sommations se font par un Sergent, à la Requête du Seigneur, au vassal, à sa personne, ou à son vrai domicile, ou au Fief servant.

§. II.

De la nature de cette Saisie.

La saisie féodale faute de dénombrement est entiérement différente de la saisie féodale faute d'homme & de foi non faite; la saisie féodale faute d'homme, comme nous l'avons vu en son lieu, réunit, pendant le temps qu'elle dure, le Fief servant au dominant; en rend le Seigneur comme possesseur & propriétaire; & en conséquence lui donne le droit de percevoir, à son profit, tous les fruits du Fief saisi, & d'exercer tous les droits attachés à ce Fief.

La saisie faute de dénombrement ne contient rien de tout cela; elle ne contient qu'un simple empêchement de la jouissance du vassal, qui demeure pendant cette saisie, même vis-à-vis du Seigneur, dans la possession

& propriété de ce Fief, mais est seulement empêché d'en jouir; le Seigneur n'en acquiert, durant la saisie, ni la propriété, ni même la possession; *habet duntaxat nudam custodiam*, comme en Droit, *is qui mittebatur in possessionem rei servandæ, aut fideicommissi servandi causâ*; ou si on vouloit soutenir, avec Dumoulin, que le Seigneur possede, il ne possede la chose que *tanquàm alienam*, comme un créancier possede, *rem sibi pignori datam*, la chose qui lui a été donnée en nantissement; c'est pourquoi le Seigneur ne perçoit point à son profit les fruits du Fief saisi, il est obligé d'en faire rendre compte au vassal par les Commissaires par lui proposés à la saisie, du fait desquels il est responsable.

A plus forte raison le Seigneur qui a saisi féodalement ne jouit point, pendant la saisie, des droits honorifiques attachés au Fief saisi; au contraire, le vassal en jouit même durant la saisie féodale, car la saisie ne le prive que des fruits qui lui doivent être restitués après qu'il aura obtenu la main-levée de la saisie; mais elle ne le prive pas de la jouissance des droits honorifiques qui sont de nature à ne pouvoir lui être rendus par celui qui en a joui à sa place.

Delà il suit que le Seigneur qui a saisi faute de dénombrement le Fief de son vassal, ne peut recevoir la foi des arriere-vassaux, ni saisir leurs arriere-Fiefs: c'est le vassal, leur Seigneur immédiat, qui seul peut recevoir leurs hommages & saisir leurs Fiefs. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 83. en a une disposition expresse, il y est dit: » En saisissant par le Seigneur » de Fief son plein Fief par faute d'aveu (*id est* faute de dénombrement) » non baillé, il ne peut saisir ne exploiter ses arriere-vassaux, *encore* » *qu'ils ne soient en foi de leur Seigneur* ». Dumoulin apporte une exception à cette regle, savoir dans le cas où le plein Fief seroit un Fief en l'air, qui ne consisteroit que dans la directe sur les arriere-vassaux: cet Auteur pense qu'en ce cas le Seigneur, faute par le vassal de donner son dénombrement, peut saisir les arriere-vassaux qui ne seroient pas en foi, parce qu'il n'y a rien autre chose qu'il puisse saisir. Mais je pense même qu'en ce cas il ne peut saisir les arriere-vassaux, mais peut seulement saisir le Fief en l'air de son vassal, de la maniere que nous avons dit au Chapitre second que se pouvoient saisir les Fiefs en l'air, & cette saisie lui donnera en conséquence droit d'arrêter tous les profits qui pourroient naître par les mutations des arriere-vassaux pendant le cours de la saisie.

Quid? Si mon vassal avoit lui-même saisi féodalement ses vassaux faute d'homme, pourrois-je, en saisissant son Fief faute de dénombrement, étendre ma saisie aux arriere-Fiefs saisis par mon vassal? On dira, d'un côté, que ma saisie s'etendant à tout ce qui fait partie du Fief de mon vassal, doit s'étendre aux arriere-Fiefs qui, pendant que dure la saisie qu'il en a faite, sont censés en faire partie & y être réunis. D'un autre côté, on peut dire que cette réunion qu'opere la saisie féodale des arriere-Fiefs, faite par mon vassal leur Seigneur immédiat, n'étant qu'une réunion fictive établie en sa faveur, on ne peut s'en prévaloir contre lui.

Il est évident que la saisie faute de dénombrement, ainsi que celle faute d'homme, ne s'étend point aux fruits civils ou naturels, nés ou perçus

avant la saisie, car une saisie féodale étant une saisie du Fief, ne s'étend qu'à ce qui en fait partie, & par conséquent ne peut s'étendre à ces fruits qui étant de purs meubles, n'en font point partie.

§. III.

De la forme de cette Saisie.

Cette saisie féodale faute de dénombrement se fait dans la même forme que celle faute d'homme.

L'établissement d'un Commissaire y est nécessaire, puisque le Seigneur est comptable des fruits envers son vassal.

On peut en établir plusieurs lorsque le Fief est d'une grande étendue.

Ces Commissaires doivent accepter leurs charges, ils ne peuvent être contraints, si ce n'est dans le cas où on ne pourroit en trouver d'autres. *Cassius scribit neminem cogendum fieri bonorum curatorem... nisi magnâ necessitate hoc procedat, ut invitus crearetur.* L. 2. §. 3. ff. *curat. bon. dand.*

Le Commissaire établi doit laisser subsister les baux, & faire valoir par ses mains ce qui n'est pas affermé, ou plutôt si l'exploitation étoit de trop grande discussion, faire procéder au bail par Justice, suivant les Art. 82, 83, & 84 de l'Ordonnance de 1539. Je ne vois pas par quelle raison Dumoulin peut excepter de la disposition de cette Ordonnance la saisie faute de dénombrement, & permettre aux Commissaires de faire les baux sans autorité de Justice.

Ces Commissaires peuvent demander leurs décharges au bout de trois ans, ainsi que l'Ordonnance de 1661 le permet à tous les Commissaires.

Leur Charge finit par leur mort; mais les héritiers du Commissaire sont tenus de dénoncer la mort, afin qu'on puisse mettre un autre Commissaire. Les héritiers qui par négligence y ont manqué, sont tenus des dommages & intérêts.

§. IV.

Quand finit la Saisie faute de Dénombrement?

La saisie faute de dénombrement finit lorsque le dénombrement a été donné.

Finit-elle *ipso facto*, ou s'il faut que le vassal en obtienne une main-levée du Seigneur, ou sur son refus, du Juge? Dumoulin décide que la main-levée se fait de plein droit; que ces termes, dont se servent nos Coutumes, *peut saisir jusqu'à ce que ledit dénombrement lui ait été baillé*, contiennent une condition extinctive de la disposition à laquelle ils sont ajoutés.

Dans la Coutume d'Orléans, il faut de plus pour que le vassal obtienne main-levée de la saisie, qu'il ait payé les amendes qu'il a encourues faute de dénombrement & les frais.

Un dénombrement, quoique défectueux en quelque chose, opere-t'il la main-levée de la saisie ?

Il y a trois opinions sur cette question: il y en a qui pensent que le dénombrement imparfait opere la main-levée pour ce qui y est compris, & non pour ce qui y est omis ; quelques Coutumes ont embrassé ce sentiment, comme Châlons, *art.* 206.

La seconde opinion est celle de ceux qui pensent que le dénombrement imparfait n'opere en rien la main-levée, parce que l'obligation de donner dénombrement est une obligation individuelle, à laquelle on ne peut satisfaire pour partie ; d'où il suit que celui qui n'a donné qu'un dénombrement imparfait, n'ayant satisfait en rien à son obligation, ce dénombrement ne peut produire aucun effet ; ni par conséquent opérer la main-levée d'aucune partie du Fief, quoique comprise audit dénombrement.

La troisieme opinion, qui est celle de Dumoulin, §. 8. *n.* 6. & en laquelle je pense qu'on doit se tenir, est que le dénombrement, nonobstant les omissions, opere la main-levée de tout le Fief, même des parties qui ont été omises. Un nouvel acquéreur, le plus souvent n'a pas une connoissance exacte & entiere de toutes les parties dont son Fief est composé ; c'est pourquoi on doit penser qu'il a entiérement satisfait à l'obligation de porter la foi, & à celle de donner un dénombrement, nonobstant les omissions qui se trouvent dans le dénombrement.

1°. Il a satisfait à la foi; car en portant la foi, il a eu intention de la porter pour tout son Fief & toutes ses dépendances, tant pour celles qui sont, que celles qui ne sont pas à sa connoissance, & par conséquent il a couvert tout le Fief. 2°. Il a satisfait entiérement au dénombrement, car la disposition de la Coutume n'exige pas de lui un dénombrement parfaitement exact & qui ne puisse donner lieu à aucun débat, ce qui seroit exiger de lui l'impossible, ou quelque chose de presqu'impossible; elle exige seulement de lui un dénombrement donné de bonne foi de tout ce qui est à sa connoissance, sauf à discuter entre le Seigneur & le vassal ce qui pourroit avoir été omis, & à l'y ajouter.

La saisie faute de dénombrement est la peine de la contumace & de la demeure dans laquelle le vassal est de le donner ; il n'est plus en demeure dès qu'il en a donné un , quoique dans ce dénombrement il y ait quelques articles omis ; car la présomption devant être qu'ils sont échappés à sa connoissance, ce n'est point une contumace de sa part de les avoir omis; par conséquent, il ne doit plus y avoir lieu à la saisie; notre Coutume paroît avoir embrassé ce sentiment, comme il résulte de l'*art.* 82. où il est dit que le vassal doit jouir pendant le procès sur l'aveu, ce qui suppose que le vassal qui a donné son dénombrement, doit avoir main-levée entiere.

CHAPITRE V.

Des Droits utiles, ou Profits de Fief.

LEs Fiefs ſont chargés envers les Seigneurs de certains droits utiles qui leur ſont dûs par les mutations.

On appelle ces droits utiles, profits de Fief. Dans la plupart des Coutumes, les mutations du Fief ſervant qui arrivent par la vente de ce Fief ou autre contrat équipollent, donnent lieu à un profit particulier, qu'on appelle *profit de vente*; & comme dans pluſieurs Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans, ce profit conſiſte dans la cinquieme partie du prix, on l'appelle, dans ces Coutumes, *profit de quint.*

Les autres mutations (ſi on en excepte quelques-unes qui ſont exemptes de profit) donnent lieu au profit de rachat. Nous parlerons de ces différents profits en deux Parties ſéparées.

Le droit de retrait féodal qui appartient au Seigneur, en cas de vente, peut auſſi paſſer pour un droit utile, dont nous parlerons dans une troiſieme Partie; enfin, il y a quelques droits utiles & extraordinaires fondés ſur des titres particuliers, tel que le droit de cheval de ſervice, dont nous dirons un mot dans une quatrieme Partie.

PARTIE PREMIERE.

Du Profit de Vente ou de Quint.

L'origine du profit de vente dans les Fiefs paroit venir de ce que les Fiefs n'étant, dans leur origine, que de ſimples bénéfices à vie, les vaſſaux ne pouvoient en diſpoſer que du conſentement de leur Seigneur; & que pour obtenir ce conſentement, ou en reconnoiſſance de ce que le Seigneur l'avoit bien voulu accorder, ils lui faiſoient un préſent; depuis les Fiefs ſont devenus biens patrimoniaux & diſponibles, mais à la charge d'un profit qui eſt dû toutes les fois que le Fief eſt vendu, & qui tient lieu du préſent qu'on faiſoit au Seigneur pour obtenir ſon conſentement.

Ce profit s'appelle dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & dans beaucoup d'autres, *profit de quint*, parce qu'il conſiſte, dans ces Coutumes, en la cinquieme partie du prix pour lequel le Fief a été vendu.

MAXIME GÉNÉRALE.

Ce qui donne ouverture au profit de quint, eſt la vente du Fief.

De cette maxime on tire trois principes : Le premier, que c'eſt la vente qui donne ouverture au profit de quint.

Le ſecond, que c'eſt la vente du Fief & non d'autre choſe.

Le troiſieme, que tant qu'il n'y a pas un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au *profit de quint.*

Nous expoſerons le premier principe dans la premiere Section de ce Chapitre ; & après avoir expoſé les Corollaires généraux qui en réſultent, nous parcourerons par le détail les différentes eſpeces de contrats qui doivent ou ne doivent pas paſſer pour contrat de vente, équipollents à vente ou mêlés de vente, à l'effet de donner ou de ne pas donner ouverture au profit de quint. Nous expoſerons dans la ſeconde Section, le ſecond principe, qu'il n'y a que la vente du Fief même qui donne ouverture au profit. Dans la troiſieme, nous traiterons de la perfection que doit avoir le contrat de vente pour donner ouverture au profit, & nous ferons quelqu'application de nos principes aux décrets. Dans une quatrieme Section, nous verrons les eſpeces de contrats qui ne donnent pas ouverture au profit de vente. Dans une cinquieme, nous verrons en quoi conſiſte ce profit, & par qui il eſt dû. Dans une ſixieme, nous traiterons des actions qu'ont les Seigneurs pour être payés des profits, des remiſes qu'ils ont coutume de faire & des fins de non-recevoir qu'on peut leur oppoſer. Dans une ſeptieme, nous traiterons du privilege d'exemptions de profits dans les mouvances du Roi, dont jouiſſent certaines perſonnes.

SECTION PREMIERE.

Expoſition du premier Principe.

Que c'eſt la vente qui donne ouverture au profit de quint.

ARTICLE PREMIER.

Corollaires de ce Principe.

COROLLAIRE PREMIER.

Lorſqu'il n'y a point de vente, il n'eſt point dû de profit, encore bien qu'en conſéquence d'une vente putative, il y ait eu mutation du Fief.

Exemple. L'héritier d'un vendeur qui avoit vendu un Fief ſous une condition qui avoit défailli, ignorant que la vente a été faite ſous condition, ou que la condition eût défailli, livre le Fief à l'acheteur ; quoiqu'en conſéquence de cette vente putative il ait été livré à l'acheteur, que cet

acheteur en soit devenu propriétaire, qu'il y ait eu par conséquent une mutation de Fief, la propriété ayant véritablement passé de la personne du vendeur en celle de l'acheteur; qu'il arrive même une seconde mutation de Fief, lorsqu'après l'erreur reconnue, le Fief est rendu par l'acheteur au vendeur, néanmoins il n'y a point ouverture au profit de quint; le Seigneur non-seulement ne le peut demander, mais doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est que ce n'est point les mutations seules *per se*, mais que c'est la vente qui, suivant notre principe, donne ouverture au profit de vente; d'où il suit, que lorsqu'il n'y a point eu de vente, il ne peut y avoir ouverture aux profits.

COROLLAIRE II.

Lorsqu'une vente a été rescindée par Lettres de rescision, quoiqu'en conséquence de cette vente la chose ait été livrée à l'acheteur, & qu'il y ait eu mutation de Fief, il n'est point dû de profit, & le Seigneur doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est, qu'une vente nulle & qui est rescindée, n'est pas une véritable vente qui puisse donner ouverture au profit de vente; delà la maxime *ex contractu nullo nulla debentur laudimia.*

Cela a lieu quand même l'acheteur, en conséquence de cette vente, auroit possedé le Fief pendant plusieurs années, & n'auroit point, par quelque considération particuliere, été condamné à en rendre les fruits; car ce n'est pas la mutation qui a eu effet qui donne ouverture au profit de vente; mais c'est le contrat de vente, & lorsqu'il est annullé, il ne reste plus de cause qui ait pu donner ouverture au profit de quint; ainsi que le décide fort bien Dupineau, à la vérité contre le sentiment de Dumoulin, au §. 78. *glos.* 1. *n.* 15. mais Dumoulin lui-même, suivant ses principes, auxquels il ne paroît pas en cette occasion faire attention, décide ailleurs, §. 33. *glos.* 1. *n.* 144. qu'en ce cas il n'est dû que le rachat.

Si l'acheteur, sur une demande en entérinement de lettres de rescision pour cause de lésion d'outre moitié, avoit, comme il le peut, suppléé le juste prix, le contrat de vente subsistant en ce cas, aura donné ouverture au profit de quint, non-seulement du prix porté au contrat; mais encore du quint du prix suppléé, & le tout appartient à celui qui étoit Seigneur lors du contrat; car l'acheteur, dès le temps du contrat & par le contrat même, a été obligé au supplément, s'il vouloit que le contrat subsistât; & par la même raison, dès ce temps le quint en a été dû. Il n'est pas intervenu une nouvelle convention, en vertu de laquelle le supplément du juste prix fût dû, puisque l'acheteur n'a pas besoin d'un nouveau consentement du vendeur pour le suppléer; il ne peut donc y avoir que le contrat de vente en vertu duquel il soit dû; *non quidem purè*, mais si l'acheteur veut que ce contrat subsiste: donc il ne peut y avoir que le contrat qui ait pu produire le profit de quint, même du prix suppléé; d'où il suit qu'il est dû, comme nous le décidons, à celui qui étoit Seigneur lors du contrat, quoiqu'il y ait des Auteurs qui décident le contraire, & qui veulent que le quint du supplément soit dû au Seigneur du temps de la Sentence qui a entériné

entériné les Lettres de rescision, si mieux n'aime l'acheteur payer le supplément.

COROLLAIRE III.

Lorsque plusieurs mutations procédent d'une même vente, il ne peut y avoir lieu qu'à un seul profit de vente. C'est une conséquence bien prochaine du principe, que c'est le contrat de vente qui produit le profit de vente, plutôt que les mutations. *Exemples:* lorsqu'un Fief vendu a été retiré sur l'acheteur par un tiers, par droit de refus, ou par droit de retrait lignager, il n'est dû qu'un seul profit, quoiqu'il y ait eu deux mutations de Fief, la propriété du Fief ayant véritablement passé du vendeur à l'acheteur, & de l'acheteur au retrayant; car ce ne sont pas les mutations *per se*, mais c'est la vente qui produit ce profit. Or, dans cette espece il n'y a qu'une vente; savoir, celle qui a été faite d'abord à l'acheteur étranger, aux droits duquel le retrayant a été subrogé, d'où il suit qu'il ne peut être dû qu'un seul profit de vente. C'est sur ces principes que la Coutume d'Orléans décide, *art.* 405. qu'en retrait d'héritages n'est dû aucun profit.

Quid? Si l'acheteur avoit dans l'année vendu au retrayant, l'héritage pour le même prix qu'il l'avoit acheté, & à la charge de le rembourser de tout ce qu'il lui en auroit coûté? Il semble d'abord que cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, est plutôt l'exercice du retrait que le lignager avoit droit d'exercer, qu'une vente; que telle a été l'intention des parties, à laquelle il faut s'attacher plutôt qu'aux termes dans lesquels le Notaire a conçu l'Acte: *Magis attenditur ad quod actum est quàm ad verba;* d'où on conclut qu'un tel Acte ne doit pas produire un nouveau profit. Néanmoins je pense qu'un tel Acte est une nouvelle vente, & produit un nouveau profit, parce que l'acheteur en vendant au lignager, s'oblige envers lui à la garantie; en quoi cet Acte est différent du retrait, par lequel le retrayant est censé acquérir directement du vendeur, & n'a point pour garant celui sur lequel il exerce le retrait. On doit croire que le lignager a préféré cette voie d'acquérir, au retrait qu'il avoit droit d'exercer, afin de se ménager cette garantie.

Lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, par la résolution de la vente qu'il en a faite, plutôt que par une nouvelle vente; quoique cette résolution donne lieu à une seconde mutation, il n'est pas néanmoins dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent par elles-mêmes le profit de quint, mais c'est la vente; d'où il suit que n'y ayant qu'une vente, quoiqu'elle ait donné lieu à deux mutations, à l'une par son exécution, à l'autre par sa résolution, il ne doit y avoir ouverture qu'à un seul profit.

COROLLAIRE IV.

La révocation du contrat qui ne se fait pas *per viam annihilationis, sed est simplex resolutio pro tempore futuro*, n'empêche pas à la vérité que le profit ne soit dû pour le contrat; mais elle ne donne pas ouverture à un nouveau profit de vente. La raison en est, que cette résolution n'est point un nouveau contrat de vente; d'où il suit que quoiqu'elle produise une seconde mutation, il n'est point dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent le profit de vente; mais c'est le contrat; & par conséquent n'y ayant point eu de contrat, il ne peut être dû qu'un seul profit.

Ce Corollaire peut recevoir autant d'applications qu'on peut s'imaginer de différentes conditions résolutoires d'un contrat de vente. Nous nous bornerons au réméré, & à l'espece de l'*art.* 112. de notre Coutume d'Orléans.

Application du quatrieme Corollaire au Réméré.

C'est en conséquence de ces principes, que la Coutume d'Orléans, *art.* 12. décide qu'il n'est dû qu'un seul profit lorsqu'un vendeur exerce le réméré.

Ce réméré dont parle notre Coutume d'Orléans en cet article, est une clause par laquelle celui qui vend un héritage convient avec l'acheteur en le vendant, qu'il lui sera permis d'y rentrer en rendant à l'acheteur le prix & tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; lorsque cette clause ne contient aucun temps dans lequel le vendeur doive user de cette faculté, elle ne se prescrit que par le temps ordinaire des prescriptions, qui est celui de trente ans; cette prescription ne court point contre les mineurs: notre Coutume dit dans un de ses articles, qu'elle ne court qu'entre âgés & non privilégiés.

Lorsque la clause prescrit le temps dans lequel le vendeur pourra user de cette faculté, ce temps court contre les héritiers du vendeur, quoique mineurs; & en cela les prescriptions conventionnelles sont différentes des prescriptions légales de 30 ans.

Lorsque la convention a déterminé le temps dans lequel le réméré doit être exercé, il paroît, suivant les premieres notions du Droit, que le vendeur doit en être exclus de plein droit par l'expiration de ce temps; car ce sont les conventions qui font la loi des contrats. Néanmoins la Jurisprudence a établi, que le vendeur n'en étoit point déchu de plein droit, & qu'il falloit que l'acheteur, après l'expiration du temps, l'assignât pardevant son Juge, pour faire prononcer contre lui: que faute par lui d'avoir exercé le réméré dans le temps convenu, il en demeureroit déchu; & sans cette Sentence, la faculté de réméré ne se prescrit que par le temps de la prescription légale, c'est-à-dire, par trente ans.

Cette Jurisprudence est fondée sur la grande faveur de la clause de

réméré; faveur qui résulte de ce qu'on présume que ceux qui vendent avec cette clause, vendent à vil prix *compulsi necessitate rei familiaris.*

Lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré, il est évident que ce n'est pas une nouvelle vente qui lui est faite par l'acheteur; car le consentement étant de la substance de la vente, il faudroit pour qu'il y eût une nouvelle vente, qu'il fût intervenu un nouveau consentement. Or, il n'en intervient point, puisque ce réméré peut s'exercer contre l'acheteur malgré lui; ce réméré s'exerce, non en vertu d'une nouvelle convention, mais en vertu d'une clause qui fait partie du seul contrat de vente qui soit intervenu entre le vendeur & l'acheteur. C'est pour cela que notre Coutume décide, comme nous venons de le dire, qu'il n'est point dû un nouveau profit pour le réméré; & sa décision est fondée sur notre principe, que c'est la vente qui produit le profit de quint, & que par conséquent il ne peut pas y avoir ouverture à deux profits de quint, lorsqu'il n'y a qu'une vente.

Pour qu'il ne soit pas dû un nouveau profit par celui qui exerce le réméré, notre Coutume veut que la faculté de réméré ait été accordée par le traité de vente; il en seroit donc dû un nouveau, si elle n'eût été accordée que par une convention intervenue *ex intervallo*, depuis le contrat de vente consommé; car cette nouvelle convention forme une nouvelle vente, qui produit un second profit.

Cela a lieu quand même par l'Acte passé *ex intervallo*, depuis le contrat de vente exécuté, les parties auroient déclaré qu'elles étoient convenues par le traité de vente, que le vendeur auroit la faculté de réméré, & que c'étoit par omission que la clause ne se trouvoit point insérée au contrat; le Seigneur ne seroit point tenu d'ajouter foi à cette déclaration, qui pourroit être faite contre la vérité, pour le frustrer du second profit qui lui appartient pour le réméré exercé en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat.

Si le contrat de vente portoit la clause de réméré pour un temps, *putà* pour dix ans, & que par une nouvelle convention intervenue depuis, cette faculté eût été prorogée pour un temps plus long, le réméré donneroit-il ouverture à un nouveau profit de vente? Il faut distinguer s'il est exercé dans le temps porté par le contrat de vente, le réméré se fait en ce cas, en vertu de la premiere convention, qui fait partie du contrat, & non en vertu de la convention de prorogation, qui n'a point alors d'exécution; & par conséquent le réméré, en ce cas, ne contient pas une nouvelle vente; d'où il suit, qu'il n'est pas dû un nouveau profit; mais si le réméré n'est exercé qu'après le temps expiré de la premiere convention, & pendant le temps de la prorogation, le réméré, s'exerçant alors en vertu d'une nouvelle convention, est une nouvelle vente qui produit un nouveau profit.

Ne pourroit-on pas dire que, même en ce cas, le réméré s'exerce en vertu de la premiere convention portée au contrat, qui, selon la Jurisprudence ci-dessus rapportée, continue d'avoir lieu, même après le temps expiré, tant que le vendeur n'est pas déchu par Sentence? On ne peut

pas dire cela, car on doit présumer, que s'il n'y avoit pas eu convention de prorogation, l'acheteur n'auroit pas manqué de faire décheoir le vendeur après le temps expiré; c'est en conséquence de la nouvelle convention qu'il ne l'a pas fait; & par conséquent c'est en conséquence de cette nouvelle convention que le vendeur exerce le réméré.

Nous avons vu qu'il étoit nécessaire, pour que le réméré ne produisît pas un nouveau profit de quint, qu'il fût accordé *in ipso contractu*, par le contrat de vente; mais il n'est pas nécessaire que cette clause de réméré soit écrite sur même carte que le contrat de vente. Notre Coutume le décide expressément *art.* 12. au reste, il faut que la carte séparée qui contient la clause de réméré, soit de même date que le contrat, & qu'elle ne puisse être suspecte d'antidate; c'est pourquoi cet Acte doit être pardevant Notaire, ou s'il est sous seing privé, la date en doit être assurée par le contrôle.

Différence du Droit de Refus & du Réméré.

Si le vendeur du Fief avoit stipulé par le contrat de vente, un droit de refus ou de prélation qu'il pourroit exercer toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs viendroient à revendre le Fief; & que l'acheteur ayant depuis revendu le Fief, le vendeur ait exercé son droit de refus, il n'est pas douteux que ce vendeur doit un nouveau profit de quint, car il n'y rentre pas par une simple résolution de la vente qu'il en avoit faite, comme dans le cas du réméré; mais par la nouvelle vente volontaire que l'acheteur en a faite à un second acheteur, aux droits duquel la clause du contrat lui donne le droit de se faire subroger; cette clause ne lui donne que le droit d'être préféré pour acheter, à tout autre acheteur.

Application du quatrieme Corollaire à l'espece de l'art. 112. *de la Coutume d'Orléans.*

Lorsqu'un vendeur a livré à l'acheteur le Fief vendu *fide habitâ de pretio*, & que depuis l'acheteur, qui n'en a pas encore payé le prix, convient avec le vendeur de lui rendre le Fief pour le prix qu'il lui a été vendu; cette convention doit-elle passer pour une nouvelle vente qui doive produire un nouveau profit? Il semble d'abord qu'il y ait une nouvelle vente, puisqu'il intervient une nouvelle convention, & que ce n'est point comme dans l'espece du réméré, en exécution d'une clause du premier contrat, mais que c'est en exécution de cette nouvelle convention que le vendeur rentre dans son héritage. Néanmoins Dumoulin, *art.* 33. *num.* 20 & suivants, dit, que cette convention n'est point une nouvelle vente, mais plutôt un désistement de la premiere, *partes magis discedunt à contractu quàm de novo contrahunt;* & en conséquence il décide qu'il n'est point dû un nouveau profit de vente: *Quandò contractus non erat hinc & indè impletus, putà pretium non erat solutum, licet res realiter esset tradita; tunc quamvis non possint pœnitere in præjudicium juris jam acquisiti patrono; tamen respectu juris futuri quærendi ex novo contractu possunt*

pœnitere; non de novo contrahendo, sed distrahendo & recedendo à primâ venditione per actum retrò similem..... ità quod ex hoc distractu nulla Dominus jura utilia prætendere poterit. Notre Coutume, en l'*art.* 112 a suivi ce sentiment.

Pour que le vendeur, qui rentre dans son héritage pour le prix qu'il l'a vendu, ne doive pas un nouveau profit, il faut que le prix ne lui ait pas été payé, au moins entiérement; car s'il avoit été payé entierement, on ne pourroit plus dire que *partes magis discesserunt à contractu quàm de novo contraxerunt;* il n'y a pas lieu à se désister d'un contrat, après qu'il ne reste plus rien à exécuter de ce contrat, la convention ne peut donc plus alors passer que pour une nouvelle vente qui doit opérer un nouveau profit.

Quid? Si l'acheteur n'avoit pas payé réellement le prix, mais qu'il eût constitué rente pour le prix? Il y a, en ce cas, de la difficulté; on peut dire d'un côté, que le contrat de vente est de part & d'autre consommé; car quoique le prix n'ait pas été réellement nombré, il n'en est pas moins acquitté, le vendeur est censé l'avoir *brevi manu* reçu de l'acheteur, à qui il l'a rendu, pour le prix de la constitution de rente que l'acheteur lui a faite. Il est tellement acquitté qu'on ne peut pas dire qu'il soit dû; il n'est dû qu'une rente à sa place, & cette rente est dûe, non en vertu du contrat de vente du Fief, mais en vertu d'un autre contrat de constitution de rente, qui a accompagné le contrat de vente du Fief; celui-ci ayant été consommé, il semble qu'il n'y a plus lieu à s'en désister, & que la convention par laquelle le vendeur rentre dans l'héritage pour le prix de la rente, ne peut passer que pour une nouvelle vente, qui doit opérer un nouveau profit. D'un autre côté, on dit que l'acheteur qui doit une rente pour ce prix, n'est pas véritablement quitte du prix, que cette rente qu'il doit représente le prix; d'où on conclut, que lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, faute de paiement de cette rente, & que l'acheteur lui remet l'héritage pour en demeurer quitte, c'est *discessio à primâ venditione magis quàm nova venditio*, qui ne doit point opérer un nouveau profit.

Pour que le vendeur qui rentre dans son héritage faute de paiement du prix, ne doive pas un nouveau profit, il faut qu'il y rentre précisément pour le même prix qu'il l'a vendu; car si la convention qu'il a eue avec l'acheteur pour y rentrer, contient quelque différence dans les conditions avec le premier contrat, cette convention dès-lors ne peut plus passer pour un simple désistement de ce premier contrat; mais elle forme un nouveau contrat de vente, qui doit opérer un nouveau profit.

Il n'importe que la convention intervienne entre les personnes même du vendeur & de l'acheteur, ou entre leurs héritiers, qui succédant aux droits & obligations des défunts, *possunt intelligi recedere à contractu.*

Mais si le vendeur avoit cédé ou légué la créance du prix à un tiers, & que l'acheteur abandonnât à ce cessionnaire ou légataire l'héritage, pour être quitte du prix de la vente, cette convention seroit une nouvelle vente, qui opéreroit un nouveau profit; car cette convention ne pourroit passer pour un désistement du premier contrat de vente, ce désistement ne

Pouvant se faire qu'entre les parties contractantes : *Sic enim qui contraxerunt distraxisse, & ab eo quod contraxerunt recessisse possunt intelligi.*

ARTICLE II.

Quels Contrats sont censés Contrats de vente, à l'effet de produire le profit de Quint.

Le contrat de vente proprement dit, est un contrat par lequel l'un des deux contractants s'oblige envers l'autre à lui faire avoir une chose pour un certain prix convenu, qui doit consister en une somme d'argent, que cet autre contractant s'oblige de son côté, de payer.

Non-seulement ce contrat de vente proprement dit, produit le profit de quint, les contrats équipollents à vente ou mêlés de vente y donnent aussi ouverture; c'est pourquoi la Coutume de Paris ne se contente pas de dire lorsqu'un Fief est vendu, elle ajoute, ou aliéné à prix d'argent.

§. I.

Des Contrats équipollents à vente.

1°. La convention par laquelle un créancier reçoit un Fief en paiement d'une somme de deniers qui lui est dûe, est un contrat équipollent à vente; car suivant la Loi 4. *Cod. de Evictionibus, dare in solutum est vendere*, & par conséquent cette convention donne ouverture au profit de quint.

2°. La donation rénumératoire, lorsque les services sont appréciables à prix d'argent, est pareillement un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint; car c'est pareillement *datio in solutum.*

Il en seroit autrement, si la donation étoit faite en récompense de services vagues, ou même si elle étoit faite en récompense de services désignés & déterminés, mais qui par leur nature ou par la qualité de la personne qui les auroit rendus, ne fussent point appréciables à prix d'argent; telles donations ne tiennent rien de la vente, & ne donnent point par conséquent ouverture au profit de quint.

3°. Si je donne un Fief à la charge que le donataire fera certaines choses pour mon service, ce contrat n'est point un contrat de vente, mais un contrat de la classe *do ut facias.* Néanmoins si ces services sont de nature à être appréciés à prix d'argent, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint.

Il en seroit autrement si les services n'étoient pas appréciables à prix d'argent.

Lorsqu'un Fief est donné à la charge de nourrir le donateur, cette charge étant une charge appréciable à prix d'argent, le contrat doit être, selon notre principe, équipollent à vente; & par conséquent produire un profit de quint de la somme à laquelle sera estimée cette charge.

Lorsqu'un Fief est donné à rente viagere, c'est encore un contrat

équipollent à vente; car la charge d'une rente viagere eſt une charge appréciable à prix d'argent; & une aliénation qui eſt faite à prix d'argent opere le profit de quint, non-ſeulement quand elle eſt faite pour une ſomme certaine, payable en une ſeule fois, comme dans le cas de la vente proprement dite; mais auſſi lorſqu'elle eſt faite pour pluſieurs ſommes payables par chaque année, & dont le nombre dépend de la durée incertaine de la vie du cédant.

Lorſqu'un héritage eſt donné en échange contre des meubles, le contrat eſt auſſi réputé équipollent à vente, parce que des meubles ſont facilement réductibles en deniers, & pour obvier aux fraudes. Car il ſeroit facile de déguiſer un contrat de vente, en donnant un héritage en échange de meubles, avec une paction ſecrette, que celui qui auroit donné les meubles pour l'héritage, les racheteroit pour une ſomme d'argent convenue.

A l'égard de l'échange d'un Fief contre un autre immeuble, c'eſt un contrat qui n'eſt point équipollent à vente, & qui ne produit point, ſuivant les Coutumes de Paris & d'Orléans, de profit de quint aux Seigneurs. Mais par les Edits de Mai 1645, de Février 1674, & les Déclarations des 13 Mars, 1 Mai & 4 Septembre 1696, ces contrats engendrent profit de quint au profit du Roi dans ſes mouvances, & au profit des Seigneurs qui ont payés une certaine finance au Roi, pour jouir de ce droit dans l'étendue de leurs Seigneuries, ſinon au profit des étrangers, qui, au refus deſdits Seigneurs, ont acheté leſdits droits dans l'étendue deſdites Seigneuries.

Obſervez que ſur ce droit de quint, le Seigneur prend ce qui lui eſt dû par les Coutumes, & le ſurplus appartient à l'Adjudicataire des droits d'échange.

Ce que nous avons dit que l'échange d'un Fief contre un immeuble, ne produit point dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, de profit de quint, au profit des Seigneurs, a lieu non-ſeulement lorſque l'échange ſe fait contre un immeuble réel; c'eſt-à-dire, contre un héritage; mais même lorſqu'il ſe fait contre une rente conſtituée; & il faut pour cela que trois choſes concourent. 1°. Il faut que la rente que j'acquiers ne ſoit pas une rente ſimulée qu'une perſonne, au moyen d'une contre-lettre portant indemnité que je lui donnerois, feroit ſemblant de créer à mon profit, pour qu'il la donnât en échange du Fief; au reſte, cette fraude doit être prouvée; & la ſeule circonſtance qu'elle n'a été créée que quelques jours avant le contrat, & par quelqu'un de mes proches, ne ſuffit pas pour faire préſumer cette fraude. 2°. Il faut que cette rente que je donne en échange du Fief, ſoit dûe par un tiers; car ſi elle eſt dûe par celui de qui j'acquiers le Fief, qui me donne le Fief pour s'acquitter envers moi de cette rente; ce n'eſt pas tant un échange, qu'une dation en paiement; & le contrat de dation en paiement eſt équipollent à vente, ainſi que nous l'avons vu ci-deſſus. 3°. Il faut que cette rente ne ſoit pas devenue exigible lorſque je l'ai donnée en échange du Fief; car ſi elle étoit déja devenue exigible, *putà* au moyen d'une oppoſition à un Décret que j'aurois faite pour raiſon de cette rente, ou ſi j'avois obtenu contre le débiteur Sentence qui, faute par lui de rapporter l'emploi qu'il ſeroit obligé de rapporter, l'auroit

condamné à la rembourser ; en ces cas, celui qui a aliéné son Fief en échange de cette rente, acquiert la créance de cette somme exigible; & c'est une aliénation faite à prix d'argent, *mediante pecuniâ numeratâ*, & par conséquent un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. Tel est le sentiment de Lalande sur l'*art.* 13. de notre Coutume.

Au reste, lorsque ces trois conditions concourent, l'échange contre une rente constituée, n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, quand même l'acquéreur du Fief auroit promis fournir & faire valoir la rente; & que pour se décharger de son obligation, il l'auroit remboursée par la suite; car il seroit toujours vrai que le Fief auroit été aliéné en échange d'une rente, & non à prix d'argent, & l'argent que l'acquéreur du Fief donne par la suite, n'est pas donné pour le prix du Fief qu'il a acquis, mais pour le rachat de l'obligation qu'il a contracté de fournir & faire valoir la rente qu'il a donnée en contre-échange: cela a été ainsi jugé par Arrêt rapporté par Louet, & par Lalande, sur l'article 13. de notre Coutume.

Le bail à rente rachetable est encore regardé comme un contrat équipollent à vente, à cause de la faculté qu'a le preneur d'avoir l'héritage pour une somme de deniers en rachetant la rente; c'est pourquoi la Coutume de Paris, *art.* 23. assujettit ce contrat au profit de quint, ainsi que notre Coutume, *art.* 10. pourvu que le bailleur se soit désaisi de la foi.

§. II.

Des Contrats mêlés de vente.

Lorsqu'on échange un Fief contre un héritage de moindre valeur, avec un retour en deniers, le contrat est mêlé de vente; & par conséquent il donne lieu au profit de quint, pour raison de la somme de deniers que retourne l'acquéreur du Fief. Cela est décidé par l'*art.* 13. de notre Coutume, qui porte: » En échange d'héritages, quand il y a tournes ou » choses équipollentes, est acquis quint-denier au Seigneur pour les » tournes; & pour l'outre plus, rachat».

Il en seroit de même si le retour avoit été donné en autres choses mobiliaires au lieu d'argent, ou s'il eût consisté en une rente rachetable constituée par l'acquéreur.

Observez, en passant, que le rachat qui est dû pour l'échange mêlé de vente n'est pas un rachat en entier: par exemple, si la somme donnée pour retour fait le quart de la valeur du Fief, & l'héritage donné en contre-échange de ce Fief les trois quarts, ce contrat sera échange pour les trois quarts, & vente pour le quart; par conséquent il sera dû le profit de quint pour le retour en deniers, & un profit de rachat non entier, mais des trois quarts, c'est-à-dire les trois quarts du revenu de l'année.

Le bail à rente avec démission de foi lorsqu'il y a deniers d'entrée, est aussi

aussi réputé un contrat mêlé de vente jusqu'à concurrence desdits deniers, & il donne lieu par conséquent au profit de quint de la somme donnée ou promise par forme de deniers d'entrée, & le rachat est dû pour le surplus.

Il y a des contrats qui sont mêlés de donation & de vente, telles sont les donations qui contiennent la charge de payer quelque somme d'argent, ou qui contiennent quelques autres charges appréciables à prix d'argent. Lorsque ces charges n'égalent pas la valeur de l'héritage donné, le contrat est contrat de vente ou équipollent à vente, pour raison de ces charges & donation pour le surplus; & par conséquent il est dû profit de quint de la valeur des charges, & rachat pour le surplus.

Lorsqu'un Fief est vendu pour le prix de 20000 liv. que je suppose être sa valeur, & que par le contrat le vendeur déclare qu'il fait remise de 12000 liv. sur le prix, le contrat est-il entiérement contrat de vente, & produit-il le profit de quint de la somme entiere de 20000 liv. ou s'il est un contrat de vente seulement pour les deux cinquiemes, n'y ayant que les deux cinquiemes du prix qui soient exigibles; & donation pour le surplus.

Dumoulin décide que ce contrat est entiérement contrat de vente, & que le profit de quint est dû pour la somme entiere de 20000 liv. qui en est le prix; la remise de partie de ce prix qui est faite par ce contrat, est une donation qui ne tombe que sur le prix & non sur la chose vendue; le vendeur a pu avoir ses raisons pour faire tomber sa donation plutôt sur le prix que sur la chose, afin de conserver à sa famille le droit de retrait lignager sur l'acquéreur, que la famille n'auroit pas, si l'héritage eût été aliéné à titre de donation.

On opposera peut-être contre cette décision, qu'un prix dont le vendeur fait remise par le contrat, est un prix imaginaire, qu'il est de l'essence de la vente que le prix ne soit point imaginaire, mais soit un prix que l'acheteur se soit effectivement obligé de payer, ainsi qu'il est établi en la Loi 36. ff. *de contrah. empt. Cum in venditione quis rei pretium ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*; la réponse est, qu'il est à la vérité de l'essence du contrat de vente qu'il contienne un prix qui ne puisse pas être un prix imaginaire; mais de même qu'il n'est pas nécessaire que ce prix soit de toute la valeur de la chose, & que la vente faite pour un prix inférieur à cette valeur, ne laisse pas d'être valable, pourvu qu'elle ne soit pas contractée entre personnes entre lesquelles les avantages soient prohibés, *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet.* L. 38. ff. *cod. tit.* il n'est pas nécessaire pour qu'un contrat soit entiérement un contrat de vente, que le prix soit dans toute son étendue un prix que le vendeur ait eu intention d'exiger, & que l'acheteur se soit véritablement obligé de payer; il suffit qu'il soit tel pour une portion, quoiqu'il soit imaginaire pour le surplus; car dès-lors qu'il est tel pour une portion, ce prix pour cette portion étant un véritable prix, delà la vente contient un prix, & contient par conséquent tout ce qui est nécessaire pour la substance du contrat de vente; quand

le contrat de vente n'auroit été fait que pour cette somme, le contrat de vente auroit été valable, puisque *venditio donationis causâ minoris facta valet.* Ce ne doit donc pas être un empêchement à la validité du contrat que le surplus soit un prix imaginaire, puisque ce surplus auroit pu être entiérement retranché du contrat, sans donner atteinte à sa validité, *non magis nocere debet pretium pro hâc parte imaginarium esse quàm nocere omninò pro hâc parte constitutum non esse.*

On opposera encore que le prix dont le vendeur a fait remise par le contrat, n'étant point un véritable prix, le quint n'en peut être dû, puisque c'est le quint du prix de la vente du Fief qui est dû; la réponse est que le quint qui est dû au Seigneur, est le quint de la valeur du Fief; que s'il se regle sur le prix pour lequel le Fief a été vendu, c'est que ce prix est présumé en être effectivement la valeur, & que les profits ne devant point s'exiger à la rigueur, un Seigneur ne seroit pas recevable à demander une autre estimation que celle qui a été faite entre les contractants; d'où il suit que lorsque les contractants ont déclarés eux-mêmes le vrai prix du Fief, c'est sur ce prix que le profit doit se régler, & non pas seulement sur la partie que l'acheteur est obligé d'en payer.

Quid? Si le contrat étoit conçu de cette maniere: Pierre a vendu un tel Fief à Jacques, à la charge qu'il lui payera la somme de 12000 liv. lui faisant remise du surplus? Il faut dire avec Dumoulin, que ce contrat est pareillement en entier contrat de vente, & que la donation qui s'y rencontre ne tombe que sur le surplus du juste prix, & non sur le Fief vendu; d'où il suit que le profit de quint est dû en entier, & que pour le regler, il faut faire l'estimation de la juste valeur du Fief.

§. III.

De quelques Contrats dont on a douté autrefois s'ils étoient Contrats de vente, & s'ils donnoient ouverture au profit de Quint.

De la Vente avec faculté de Réméré.

La vente avec faculté de réméré ne doit point être confondue avec le contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif n'est point une vente; c'est un contrat par lequel l'un des contractants engage envers l'autre une certaine chose, pour une certaine somme qu'il reçoit, & lui accorde le droit de la posséder & d'en jouir jusqu'à la restitution de la somme pour laquelle la chose est engagée, qu'il pourra faire quand bon lui semblera.

Il est constant que le contrat pignoratif d'un Fief ne peut donner lieu au profit de quint, puisqu'une personne qui donne un Fief à ce titre, en conserve la propriété.

Au contraire, la vente qui est faite avec la faculté de réméré est une vraie vente, qui transfere la propriété qu'en a le vendeur à l'acheteur, qui s'oblige seulement à la restituer au vendeur, lorsque le vendeur voudra la recouvrer, en rendant à l'acheteur ce qu'il lui en a coûté.

Dans le cas du contrat pignoratif, celui qui a reçu la chose à ce titre, & ses héritiers, la possédent *tanquàm alienam & sibi obligatam;* ils ne peuvent, par quelque temps que ce soit, fût-il de cent ans & plus, se défendre de la rendre à celui qui l'a engagée, ou à ses successeurs qui offriroient d'en rendre le prix. Car cet engagiste ne peut prescrire contre son titre, parce que le possédant *tanquàm alienam, non potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ.* Au contraire, celui qui a acheté avec la clause de réméré, quand même elle seroit indéfinie, étant vrai propriétaire, le vendeur n'ayant contre lui qu'une action personnelle pour y rentrer, est affranchi de cette obligation par le temps ordinaire de la prescription de trente ans, qui est le temps de la durée des actions.

Tous conviennent que la vente faite avec faculté de réméré, (lorsque cette faculté est indéfinie, ou pour un temps long) donne ouverture au profit de quint; mais les Coutumes sont différentes sur la question de savoir si elle y donne ouverture, lorsque le temps du réméré n'excede pas neuf ans.

Notre Coutume d'Orléans, sans distinguer si la faculté de réméré est accordée pour un temps court ou pour un temps long, décide indistinctement que la vente faite avec cette faculté, donne lieu au profit de quint.

Au contraire, quelques Coutumes décident qu'il n'y a point lieu au profit de quint par le contrat de vente avec faculté de réméré, qui n'excede pas neuf ans, pourvu qu'elle soit exercée dans ledit temps: telles sont les Coutumes du Maine & d'Anjou, de Tours & de Blois.

Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris, la question est fort controversée; elle a été jugée différemment par les Arrêts; & les Auteurs sont partagés. Le sentiment de ceux qui pensent que la vente faite avec faculté de réméré pour un temps court, doit produire un profit de quint, paroît le plus conforme aux principes, puisque cette vente a tout ce qui constitue une véritable vente, & qu'elle n'est point détruite par l'exercice de la clause de réméré, mais seulement résiliée pour l'avenir. Ceux qui soutiennent le sentiment opposé, se fondent sur des raisons d'équité & de faveur qui, selon eux, doivent l'emporter sur la rigueur du principe; ils disent que la faculté de réméré dans un temps court, quoique très-différente du contrat pignoratif, par sa nature, tient pourtant de ce contrat, quant à ses effets; que le vendeur qui transfere la propriété de son Fief à l'acheteur, à la charge de pouvoir la recouvrer dans un temps court, ne paroît pas s'en dépouiller effectivement; mais plutôt l'engager pour un temps; qu'on ne doit point considérer un effet qui n'est pas durable. On peut ajouter, que rien n'est plus favorable que de faciliter à une personne le moyen de conserver & de recouvrer l'héritage de ses peres, qu'il est obligé de vendre malgré lui, pour quelque cas de nécessité urgente; & que cette faveur exige que pour lui faciliter ce moyen,

la vente qu'il est obligé de faire soit exempte du profit de quint, qui rendroit le réméré beaucoup plus difficile, si l'acheteur étoit obligé de le payer, & le vendeur obligé en conséquence de le lui rembourser. Dumoulin a été touché de ces raisons d'équité, quoiqu'il tienne le sentiment contraire: *Hoc valdè æquum*, dit-il, *tamen contrarium practicatur quia venditio ipsius feudi sub pacto de retrò vendendo, quantumcunque intrà modicum tempus redimatur, est vera & perfecta venditio, & alienatio dominii & possessionis feudi quæ sortitur effectum pro tempore suo.*

Les Coutumes qui exemptent de profits la vente, avec faculté de réméré pour un temps court, l'en exemptent non-seulement lorsque le réméré est exercé pendant le temps porté par le contrat; mais même lorsqu'il l'est pendant le temps d'une prorogation accordée depuis le contrat, pourvu que ce temps de prorogation & celui du contrat ne fassent ensemble que celui de la Coutume.

Si le contrat ne portoit pas de faculté de réméré, celle qui auroit été accordée *ex intervallo* venant à être exercée, non-seulement n'exempteroit pas de profit le contrat de vente, mais opereroit un double profit, comme contenant une nouvelle vente.

Il en est de même si elle n'est accordée qu'après l'expiration de celle portée par le contrat; c'est pour cela qu'il faut que ces prorogations soient contenues dans un Acte qui ait une date certaine.

C'est une question dans ces Coutumes si la vente faite avec faculté de réméré, pendant neuf ans, est exempte de profit lorsque le réméré est exercé, après l'expiration des neuf ans; mais avant que le vendeur ait été déchu par Sentence. Livoniere décide qu'elle n'en est pas exempte: la Jurisprudence qui exige une Sentence de déchéance proroge bien au vendeur la faculté de réméré, mais ne dépouille pas le Seigneur du droit qui lui a été acquis, d'exiger le profit, par l'expiration du temps de la grace du réméré.

De la licitation entre Cohéritiers ou Copropriétaires, & de la vente que l'un d'eux fait à l'autre de sa portion indivise.

La Jurisprudence est constante que la licitation d'un Fief entre cohéritiers auxquels il est venu d'une succession, ou entre copropriétaires, qui ont un titre d'acquisition en commun, ou entre les héritiers de ces personnes, n'est point regardée comme une vente, mais plutôt comme un partage, & qu'en conséquence elle ne donne ouverture ni au profit de vente, ni à aucun autre.

Que la licitation soit regardée comme un partage, cela est fondé sur ce que n'étant pas toujours facile de sortir de communauté par un partage proprement dit, c'est-à-dire, par une division réelle de la chose qui est à partager, toute autre maniere à laquelle on a coutume d'avoir recours pour en sortir, tient lieu de partage; or la licitation est une de ces manieres. L. 55. ff. *famil. ercisc.* L. 1. *cod. comm. divid.*

De ce que la licitation tient lieu de partage, il s'ensuit qu'elle ne doit point donner ouverture au profit de quint, ni à aucun autre; car le partage n'est pas une nouvelle acquisition : c'est l'exercice du titre auquel la chose qui m'échoit aujourd'hui en entier par le partage ou la licitation, m'étoit auparavant avenue pour une portion indivise; ce principe est fondé sur la nature de l'indivis; & parce que nous ne possédons par indivis qu'à la charge du partage qui peut être exigé, & en attendant que le partage déclare ce que chacun de nous doit avoir; il s'ensuit que le droit d'indivis que chacun des copropriétaires a dans une chose, renferme le droit d'avoir le total de cette chose dans le cas où elle lui écheroit par le partage ou la licitation qui en tient lieu; par conséquent, lorsqu'un Fief d'une succession vient en total par la licitation à l'un de plusieurs cohéritiers, il est vrai de dire qu'il tient le total à titre de succession, puisque l'indivis auquel il a succédé renfermoit le droit au total, au cas que ce total lui échût par le partage. La licitation n'est point pour lui un nouveau titre d'acquisition, mais un acte déclaratif de ce à quoi il a succédé; d'où il suit qu'il ne doit point être dû de profit pour cette licitation.

Pareillement lorsque deux ou plusieurs personnes ont acquis un Fief par indivis, & qu'ensuite ils le licitent entre eux, la licitation ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition qui produise un nouveau profit, puisque celui à qui le Fief a été adjugé en total par la licitation, ayant déja, par l'acquisition qu'il avoit faite avec les autres, un droit au total, au cas que le Fief demeurât à lui seul par la licitation qu'il étoit en droit d'exiger; il s'ensuit qu'il est censé avoir ce total en vertu du premier titre d'acquisition qu'il en avoit faite en commun avec les autres: & la licitation n'est point un nouveau titre, mais a seulement déclaré à qui la chose, qui pouvoit toujours être conservée par tous, devoit rester.

Ces principes sont aussi conformes à ce que nous avons dit touchant l'origine des profits; nous avons dit qu'ils tenoient lieu du prix du consentement que le Seigneur donnoit à ce qu'un Fief fût transmis à des héritiers ou à un acquéreur; le Seigneur qui consent à ce que plusieurs succédent par indivis à un Fief, ou à ce que plusieurs acquierent par indivis un Fief, consent à tout ce qui est nécessairement renfermé dans cette succession ou cette acquisition: or, la charge ou condition du partage est nécessairement renfermée dans une succession par indivis, ou dans une acquisition par indivis: le consentement du Seigneur au partage est donc aussi renfermé dans le consentement qu'il a donné à cette succession ou à cette acquisition par indivis; il n'en faut donc pas un nouveau pour le partage ou la licitation, & par conséquent il ne peut être dû un nouveau profit.

Non-seulement la licitation tient lieu de partage, il en est de même d'une vente que l'un des cohéritiers ou des copropriétaires feroit à l'autre de sa portion; cet acte, quoique le Notaire y employât le terme de vente, seroit réputé un Acte de partage plutôt qu'une vente: *Magis id quod actum est inter contrahentes quàm scriptura attendi debet.*

On présume qu'on n'a eu recours à cette vente que comme à un moyen

pour sortir de communauté, & que la principale intention des contractants a été de faire un Acte dissolutif de communauté, & par conséquent un Acte qui tînt lieu de partage.

Cela a passé en maxime, que tout Acte entre cohéritiers ou copropriétaires, dont l'objet est de dissoudre la communauté qui est entr'eux, tient lieu de partage sous quelque dénomination qu'il soit conçu, & est exempt de profit.

Pour qu'une vente que l'un de plusieurs cohéritiers fait de sa portion à un cohéritier, soit exempte de profit; il est indifférent qu'il n'ait encore été fait aucun partage, ou qu'il en ait été fait un par lequel le Fief fût échu en commun à quelques-uns d'eux; car dès qu'ils étoient restés en communauté entr'eux, pour raison de ce Fief, il en restoit un partage à faire entr'eux, & la vente que l'un fait de sa portion à l'autre, est l'acte qui en tient lieu.

Il n'est pas aussi nécessaire que la vente que fait l'un de plusieurs cohéritiers à l'autre de sa portion dans un Fief, dissolve toute communauté par rapport à ce Fief, il suffit qu'il la dissolve entr'eux deux. Par exemple, si l'un de quatre cohéritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, cet acte n'en tiendra pas moins lieu de partage, & n'en sera pas moins exempt de profit; car il suffit qu'il dissolve la communauté avec celui qui a vendu sa portion. Tout ce que nous avons dit à l'égard des cohéritiers reçoit la même application à l'égard des copropriétaires.

Nous n'avons parlé que des copropriétaires originaires: ce que nous avons dit, que l'adjudication par licitation faite à l'un d'eux, ou la vente faite à l'un d'eux par les autres de leurs portions, ne produit point de profit de quint, ne s'entend que des copropriétaires originaires ou de leurs héritiers.

Il en est autrement d'un tiers, qui n'est devenu copropriétaire que par l'acquisition qu'il a faite de la part indivise de l'un des copropriétaires originaires; s'il est adjudicataire par licitation, il doit profit de quint du prix des portions par lui acquises. Par exemple, supposons que quatre particuliers aient succédé ensemble à un Fief, ou l'aient acheté ensemble, & que depuis un étranger acquiert la portion d'un des quatre; si l'un des copropriétaires originaires ou quelqu'un de ses héritiers, se rend adjudicataire par licitation, il ne sera dû aucun profit; mais si c'est celui qui n'est pas copropriétaire originaire qui est adjudicataire, il devra profit des portions qui accédent à la sienne par la licitation.

La raison s'en tire du même principe, par lequel nous prouvons qu'il n'en est point dû lorsque c'est quelqu'un des copropriétaires qui est adjudicataire.

Ce principe est, que l'adjudication par licitation tenant lieu de partage, elle n'est point un nouveau titre d'acquisition, & que l'adjudicataire par licitation est censé tenir le total directement, en vertu du titre auquel il tenoit la portion indivise à laquelle les autres ont accédé par la licitation, parce que la nature de l'indivis donnoit lieu à cette accession, *Si superior*

in licitatione foret; delà il suit que si un des copropriétaires se rend adjudicataire, étant censé tenir ce total en vertu de l'acquisition originaire qu'il a faite avec ses copropriétaires, & le profit de quint entier ayant été acquitté pour raison de ladite acquisition, il ne peut devoir rien de plus.

Au contraire, par le même principe, si c'est l'étranger qui est adjudicataire par la licitation, comme le titre en vertu duquel il tenoit sa portion indivise, n'est pas le titre originaire d'acquisition, mais le titre particulier par lequel il avoit acquis d'un des copropriétaires son quart indivis, il est censé avoir acquis aussi, en vertu de ce titre, les trois autres quarts qui lui accédent par licitation; mais le profit de quint n'a été payé que pour un quart, pour raison de cette acquisition, par conséquent puisqu'il devient propriétaire des trois autres quarts en vertu de cette acquisition, il faut qu'il acheve de payer le profit de quint pour les trois quarts qui restent à payer.

Du Fief donné pour remploi des reprises de la femme, & autres accommodements de famille.

Lorsque par un partage de communauté la femme ou le mari prélevent en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un Fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélévement faisant partie du partage de la communauté, n'est point proprement un contrat de vente, & ne donne point ouverture au profit de quint.

Que si la femme a renoncé à la communauté, & qu'on lui donne en paiement de ses reprises un Fief conquêt, il y a plus de difficulté; la femme, au moyen de la renonciation, n'ayant aucune part à prétendre dans les biens de la communauté, cet Acte ne peut passer comme dans l'espece précédente, pour une espece de partage des biens de la communauté; il semble qu'il ne puisse être consideré que comme *datio in solutum*, qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, est un acte équipollent à vente qui donne ouverture au profit de quint. Néanmoins c'est aujourd'hui une Jurisprudence assez unanime que cet acte n'est point regardé comme une vente, & ne produit point de profit. La raison en est, que les biens de la communauté ne sont point des biens étrangers à la femme, quoiqu'elle y renonce; les deniers dotaux de la femme, & le prix de ses propres aliénés, dont elle a la reprise, sont présumés avoir servi jusqu'à concurrence, à faire l'acquisition de ces biens; ces biens sont donc en quelque façon, jusqu'à cette concurrence, censés les biens dotaux de la femme, suivant cette regle de droit, *res ex pecuniâ dotali comparatæ dotales esse videntur*; par conséquent, lorsqu'on donne à la femme quelque Fief conquêt en acquit de ses reprises, ce n'est pas tant une vente qu'on lui fait, que la délivrance d'un bien sur lequel elle avoit déja une prétention pour ses reprises qui doit lui tenir lieu de l'emploi que son mari devoit faire de ses deniers propres.

Observez que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il n'y ait eu une communauté, dans tous les biens de laquelle elle a eu une part *habitualiter*; en renonçant à la communauté, elle ne renonce

qu'à ce qui pourroit rester après le prélévement des reprises qu'elle aura à exercer sur cette communauté. Elle ne renonce pas aux biens de cette communauté jusqu'à concurrence de ce qu'elle a droit d'en prélever pour ses reprises. En prélevant pour ses reprises ces biens de la communauté, elle ne les acquiert pas; mais la part habituelle qu'elle avoit dans les biens de la communauté se réalise & se détermine auxdits biens qu'elle préleve pour ses reprises.

Quid? Si c'est un propre du mari qui a été donné à la femme en acquit de ses reprises? Les propres du mari étant des biens tout-à-fait étrangers à la femme, l'acte par lequel on lui donne des Fiefs propres du mari en paiement de ses reprises, soit qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée, ne peut passer que pour une vraie *datio in solutum*, qui équipolle à vente, & doit par conséquent produire le profit de quint; il y a pourtant quelques Auteurs qui, même en ce cas, ont voulu exempter la femme de profit, & qui rapportent un Arrêt pour leur opinion; mais il est rejetté par le plus grand nombre.

Ce que nous avons dit de la femme reçoit application aux héritiers de la femme; il n'y a pas lieu au profit, si on leur donne un conquêt en acquit des reprises de la femme, il y a lieu si c'est un propre.

Des accommodements de familles entre les Peres, Meres & les Enfants.

Il est certain que le contrat de vente produit le profit de quint entre quelques personnes que ce soit, quand même ce seroit un pere ou une mere qui vendroit un Fief à ses enfants. On a, à la vérité, affranchi du profit de rachat les donations faites par les peres, meres ou autres ascendants; mais c'est par une raison qui ne peut recevoir d'application dans le cas de la vente; la donation alors est exempte de profit, parce qu'elle est regardée comme une succession anticipée, & qu'il n'est point dû de profit, lorsque les enfants succédent à leur pere; mais lorsqu'un pere vend son Fief à son fils, ce titre ne peut être regardé comme une succession anticipée; il ne lui délaisse pas un Fief pour s'acquitter par avance de l'obligation naturelle qu'il a de le lui délaisser un jour, mais il le lui vend, il le lui délaisse au moyen du prix qu'il en reçoit; il traite en ce cas avec son fils comme il traiteroit avec un étranger, & par conséquent la vente qu'il lui fait doit être sujette au profit de quint, de même que les ventes entre étrangers y sont sujettes.

Il faut prendre garde à ne point abuser de ce principe, pour assujettir au profit de quint plusieurs especes d'accommodements de famille entre les peres & meres & leurs enfants, sous prétexte de la ressemblance apparente de ces accommodements de famille, avec le contrat de vente, c'est ce qui paroîtra par les questions suivantes.

Lorsqu'une personne a promis à sa fille en mariage une somme de 30000 liv. & qu'après un certain temps il lui donne un Fief de pareille valeur au lieu de la somme promise en dot, & pour en demeurer quitte, est-il

est-il dû profit de quint? Il semble d'abord qu'il est dû; car ce Fief étant donné en paiement de la dot que le pere devoit à sa fille : c'est *datio in solutum*, or *dare in solutum est vendere*, *L. 4. de Eviction.* C'est donc une vente qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la Coutume de Paris, *art. 26.* décide formellement qu'il n'en est point dû; & cette disposition étant fondée sur la Jurisprudence qui étoit déja établie lors de la réformation de la Coutume, doit être suivie, comme les Auteurs en conviennent dans les autres Coutumes. La raison en est, que cet acte par lequel un pere donne à sa fille un Fief à la place de la somme qu'il lui avoit promise en dot, doit être regardé plutôt comme un accommodement de famille que comme une vente; c'est un accommodement que le pere fait avec sa fille & son gendre, par lequel, de leur consentement, il substitue une autre chose à la somme qu'il avoit promise en dot à sa fille; & en délaissant ce Fief à son gendre, qui veut bien l'accepter à la place de la somme promise en dot, il exécute & accomplit, *quamvis in re diversâ*, la donation qu'il a faite par le contrat à sa fille, plutôt qu'il ne fait une vente.

Quid? Si l'enfant qui a reçu un Fief en dot, le rend à son pere pour une somme d'argent que son pere lui donne à la place? Il semble d'abord que ce soit une vente que le fils en fait à son pere, vente qui doit produire un profit de quint; néanmoins le contraire a été jugé par Arrêt rapporté par Brodeau sur l'*art. 26.* de la Coutume de Paris. La raison en est, que c'est encore un accommodement de famille plutôt qu'une vente; comme l'enfant n'avoit cet héritage qu'à la charge de le rapporter à la succession de son pere, dans laquelle il lui auroit pu échoir au lieu de cet héritage, de l'argent & toute autre chose; la restitution qu'il en fait à son pere, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit à la place, n'est pas tant une vente qu'il lui en fait qu'une anticipation de rapport de cet héritage qu'il auroit été obligé de faire après la mort de son pere.

Lorsqu'un pere donne à son fils un Fief à la charge d'acquitter ses dettes, soit en général; soit en particulier à la charge d'acquitter une certaine dette, il semble qu'il doive être dû un profit de quint; car la charge d'acquitter les dettes est une charge qui se réduit en argent, la donation faite à cette charge est un contrat équipollent à vente qui produit le profit de quint, suivant que nous l'avons dit ci-dessus. Il paroît que donner à la charge qu'on payera en mon acquit 10000 liv. que je dois, c'est la même chose que donner à la charge qu'on me payera 10000 liv. car c'est véritablement me les payer, que de les payer à un autre par mon ordre & à mon acquit : *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.* Or, si je donnois à mon fils un Fief pour le prix de 10000 liv. qu'il me payeroit, personne ne doute que ce ne fût une vente sujette au profit de quint; donc c'en est une aussi lorsque je lui donne cette somme à la charge de payer à mon créancier cette somme. Nonobstant ces raisons, Livoniere pense qu'il ne doit point être dû de profit en ce cas; on peut dire pour son avis, qu'un pere en donnant à son fils un héritage à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait autre chose qu'anticiper sa succession,

que cet enfant n'auroit pu avoir qu'en payant ses dettes; il ne se fait rien par cet Acte que ce qui se seroit fait après la mort du pere; cet Acte, ne contenant donc autre chose qu'une anticipation de la succession du pere, ne doit point passer pour une vente en aucune maniere, ni donner lieu au profit de quint.

Par la même raison, le même Auteur décide, que si un pere donne un Fief à son fils en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises de sa mere, soit pour le reliquat d'un compte de tutelle, soit pour quelqu'autre cause que ce soit, cet acte ne doit donc point passer pour une vente, mais pour un accommodement de famille; que l'enfant n'est point censé avoir acheté le Fief par la quittance qu'il a donnée à son pere de ce que son pere lui devoit; mais qu'il est censé l'avoir en avancement de succession, parce qu'il n'auroit pu le prendre dans la succession de son pere, qu'à la charge des dettes dont son pere étoit tenu, soit envers lui, soit envers des tiers. Guyot rapporte deux Arrêts qui ont confirmé ce sentiment, l'un de 1688, & l'autre de 1733, rendus après un partage d'avis.

De la Transaction.

Lorsque sur un procès intenté ou prêt à l'être sur la propriété d'un Fief, il intervient une transaction par laquelle celui qui s'en prétendoit propriétaire se désiste de sa demande, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit du possesseur, cette transaction donne-t-elle lieu au profit de quint? *Quid vice versâ.* Si par la transaction le Fief dont la propriété étoit contestée, est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme d'argent que ce demandeur paye à l'autre partie en faveur de la transaction.

Lalande sur l'*art.* 1. de notre Coutume, pose pour regle générale, qu'au premier cas la transaction ne peut passer pour contrat de vente, & ne donne pas ouverture au profit de quint; qu'au second cas la transaction équipolle à vente, & donne ouverture au profit de quint de la somme portée par la transaction.

Cette opinion de Lalande est conforme à l'*art.* 360 de la Coutume d'Anjou, qui porte que lorsque par transaction il y a mutation de possesseur, il est dû lods & ventes des sommes payées par la transaction, & qu'au contraire, il n'en est point dû s'il n'y a eu mutation de possesseur.

L'avis de Dumoulin me paroît plus juste: il décide que, quoique l'héritage contentieux demeure par la transaction au possesseur, néanmoins il y aura lieu au profit de quint, si le Seigneur est en état de justifier que la propriété de l'héritage n'appartenoit point au possesseur, mais au demandeur, en ce cas le possesseur acquérant la propriété par la transaction, pour une somme convenue; cette transaction contient une aliénation à prix d'argent, & par conséquent donne ouverture au profit de quint.

Cet avis de Dumoulin doit être entendu avec cette limitation, que le Seigneur ne peut être admis à la justification de ce fait, qu'autant qu'il en auroit la preuve à la main, & qu'il seroit en état de le justifier sommairement;

autrement il ne doit pas être admis à ressusciter un procès de discution terminé par la transaction.

Il y a un second cas auquel la transaction par laquelle le Fief litigieux demeure au possesseur, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint; c'est lorsque la somme que le possesseur a donnée par la transaction pour se conserver l'héritage en égale à peu près la valeur; il en résulte une présomption que le possesseur a reconnu n'en être pas propriétaire, puisqu'il a bien voulu en payer la valeur. La transaction doit donc être présumée contenir en ce cas, une aliénation du Fief à prix d'argent, qui doit produire le profit de quint.

Hors ces deux cas d'exception, tous conviennent que la transaction par laquelle le Fief litigieux demeure au possesseur, ne produit point le profit de quint de la somme que le possesseur donne ou promet donner par la transaction, pour se conserver l'héritage, & qu'elle n'est point en ce cas regardée comme le prix de l'héritage, mais est donnée *ad redimendam litem, ad redimendam vexationem.*

Dans la seconde espece, lorsque le Fief litigieux est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme que le possesseur reçoit, je ne pense pas qu'on doive décider indistinctement, comme fait Lalande, que la transaction produit le profit de quint. Il faut encore, en ce cas, que le Seigneur justifie que la propriété du Fief appartenoit au possesseur, & que le demandeur l'acquiert par la transaction. La raison en est, que la transaction étant par sa nature de *re incertâ & dubiâ*, elle ne peut par elle-même établir ce fait. Il faut donc que le Seigneur qui, comme demandeur, est obligé de fonder sa demande, le justifie d'ailleurs. C'est le sentiment de Dumoulin: *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto si sola transactio attendatur; undè si non habeat patronus aliud fundamentum nihil poterit exig re, non erit fundata intentio patroni super relevio, vel super retractu, vel super quinto pretii, etiam si mediante pecuniâ transactum sit, nisi probet eum qui rem restituit, reverâ fuisse verum Dominum.* Molin. §. 33. glos. 1. num. 67.

Cette décision de Dumoulin doit souffrir cette limitation, que si la partie à qui le Fief a été restitué par la transaction a donné une somme à peu près égale à la valeur du Fief, il en résulte une présomption que le Fief ne lui appartenoit pas, qu'il l'a acquis par la transaction; c'est pourquoi le quint sera dû au Seigneur, sans qu'il soit obligé de faire aucune preuve.

Que si la contestation sur laquelle on a transigé ne concernoit pas la propriété du Fief, mais qu'il fût question de quelque créance, & que celui qu'on prétendoit débiteur, eût cédé par la transaction à celui qui se prétendoit son créancier, un Fief; en ce cas il n'y a aucun doute que la transaction donne lieu au profit de quint, puisque le Fief est donné au demandeur en paiement de ce dont il se prétendoit créancier.

Que s'il y avoit contestation entre un acquéreur & un lignager du vendeur qui prétendît exercer le retrait; & que par la transaction l'acquéreur délaissât l'héritage, cette transaction ne donneroit point lieu au profit de quint;

car elle contient plutôt la reconnoissance du retrait que le lignager avoit droit d'exercer, qu'une vente, à moins qu'il ne parût que cette transaction n'eût été faite en fraude, après le temps du retrait passé, ou qu'il fût constant que l'héritage n'étoit point sujet au retrait.

D'une espece de Contrat qui est gratuit de la part de celui qui aliene, & qui est acquisition à prix d'argent de la part de celui qui acquiert.

C'est un principe établi par Dumoulin, que c'est par rapport à celui qui aliene, plutôt que par rapport à celui qui acquiert, qu'on doit juger de la nature des contrats, & juger si c'est une aliénation à prix d'argent qui doive produire le profit de vente, ou si c'est une aliénation gratuite qui n'y donne pas lieu; la raison est, selon lui, parce que *tradens est primitiva, originalis, & efficacissima causa mutationis manûs, accipiens autem est tantùm causa concurrens.*

Il apporte pour exemple de son principe le contrat par lequel une personne voulant gratifier Charles, débiteur de Pierre d'une somme de 10000 liv. donne son Fief à Pierre, en acquit de ce que lui doit Charles, sans vouloir rien répéter contre Charles; on demande s'il est dû profit de quint pour l'acquisition que Pierre fait de ce Fief? Si on la considéroit par rapport au Fief, il faudroit dire qu'oui; c'est *datio in solutum*, Pierre acquiert ce Fief en acquit d'une somme de 10000 livres qui lui est dûe; néanmoins Dumoulin décide qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce que le contrat ne doit point être considéré de la part de l'acquéreur Pierre, mais de la part de celui qui a aliéné son Fief. Or, celui qui l'a aliéné l'ayant aliéné gratuitement, n'en ayant retiré aucun prix, on ne peut pas dire que ce soit une aliénation à prix d'argent qui doive donner lieu au profit de vente.

Vice versâ. Si pour m'acquitter envers mon créancier d'une somme de 10000 liv. je donne, de l'ordre de mon créancier, à son fils, un Fief à moi appartenant, pour lui servir de dot en mariage, il y aura lieu au profit de quint; car quoique, par rapport au fils qui reçoit ce Fief en dot, ce soit un titre gratuit, puisqu'il n'en débourse rien, c'est par rapport à moi qui l'aliene, une aliénation à prix d'argent, puisque je reçois pour le prix de mon Fief la libération d'une somme de 10000 liv. que je devois.

Je cede un Fief à Pierre, à la charge qu'il payera 20000 liv. à Charles, à qui j'en fais présent; est-ce une vente qui donne lieu au profit de quint? Sans doute; car dans cette espece j'aliene véritablement à prix d'argent; j'ai reçu au moins, *fictione brevis manûs*, pour le prix de mon Fief les deniers dont j'ai fait présent à Charles; car lorsque l'acheteur compte par mon ordre les 20000 liv. à Charles, je suis censé les avoir reçues moi-même, suivant cette regle de Droit, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum est*, L. 180. ff. de R. J. C'est la même chose que s'il

me les avoit payées à moi-même, & que je les eusse données ensuite à Charles. Si j'ai fait une donation à Charles, cette donation n'est pas de mon Fief, mais de 20000 liv. provenues du prix d'icelui; à l'égard de mon Fief, je l'ai vendu pour une somme de deniers de laquelle j'ai disposé, & par conséquent il doit y avoir lieu au profit de vente. Cette espece est bien différente de la premiere des deux précédentes; lorsque je donne mon Fief à Pierre en acquit des 10000 liv. que lui doit Charles, on ne peut pas dire que j'en reçoive quelque chose pour mon Fief, il n'y a que Charles qui reçoit la libération de ce qu'il doit à Pierre, je ne puis pas être censé avoir cela, il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de ce qu'il doit; je ne puis pas, *per rerum naturam*, recevoir la libération de ce que je ne dois pas. J'aliene mon Fief à titre gratuit par rapport à moi, puisque je ne reçois rien.

SECTION II.

Exposition du second Principe.

C'est la vente du Fief & non d'autre chose qui produit le profit de quint.

De ce principe naît la décision des questions suivantes.

§. I.

De la vente des Bois de haute-futaye.

On demande si la vente d'une coupe de bois de haute-futaye, donne lieu au profit de quint? La raison de douter est, que ces bois, tant qu'ils sont sur pied, font partie du fonds féodal auquel ils tiennent; que le Fief, par la vente qui en est faite, semble être diminué; d'où il paroît résulter que cette vente de partie de Fief doit produire les profits de quint. Les raisons de décider au contraire sont, que ces bois ne sont partie du fonds ou du Fief qu'en tant qu'ils y tiennent; que dès qu'ils sont coupés, ils deviennent de simples meubles: l'acheteur ne les achetant pas avec le fonds auquel ils tiennent, mais à la charge de les en séparer, ne peut en vertu de cette vente, en acquérir la propriété qu'à mesure qu'ils seront coupés; cette vente qui lui est faite n'est qu'une vente de simples meubles, laquelle ne peut opérer aucune mutation dans le Fief, puisque l'acheteur n'acquiert que des meubles, & non aucune partie du Fief, le Fief demeure au vendeur de cette coupe dans toute son intégrité; il est seulement déprécié de valeur par cette coupe; mais le vassal a droit de changer la surface de son fonds: cette vente n'étant donc qu'une vente de meubles, & non une vente du Fief, ni de partie du Fief, ne peut donner lieu au profit de quint.

Quid? Si le vassal avoit vendu à quelqu'un la coupe d'un bois de haute-futaye sur pied, & que peu de jours après il vendît à la même personne le fonds? En ce cas, on présumeroit que les deux ventes n'en font qu'une, & qu'on n'a fait précéder la premiere que pour frauder le Seigneur du profit de quint; c'est pourquoi en ce cas, l'acheteur devra le quint des deux ventes. Il en seroit de même, quoique les ventes fussent faites à des personnes différentes, si par les circonstances il paroissoit que le premier acheteur n'étoit qu'une personne interposée.

§. II.

De la vente de l'usufruit, ou d'autres droits du Fief.

Le droit d'usufruit, ainsi que les autres droits réels que quelqu'un peut avoir dans un héritage féodal, ne font pas partie du Fief; ceux à qui ces droits appartiennent, n'en portent pas la foi; d'où il suit, selon notre principe, que la vente de ces droits n'étant pas la vente du Fief, ni de partie du Fief, elle ne donne point ouverture aux profits, comme elle ne donne point ouverture à la foi.

C'est pourquoi, si le propriétaire d'un héritage féodal en vend l'usufruit à quelqu'un moyennant une somme d'argent, ou si l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire pour le réunir & consolider à la propriété, où s'il le vend à un tiers; en tous ces cas, il n'y aura aucun lieu au profit de quint.

Que si le propriétaire avoit d'abord vendu l'usufruit de son Fief, & que peu de jours après, il vendît à la même personne la propriété, ces deux contrats n'en feroient qu'un, & seroient censés n'avoir été ainsi séparés que pour frauder le Seigneur d'une partie de ces droits; c'est pourquoi il est dû le quint des deux contrats; le premier est présumé simulé.

Il en est de même des droits de servitudes; si le propriétaire d'un héritage féodal vend à un voisin un droit de servitude sur son héritage, ou qu'il rachete le droit de servitude que le propriétaire d'un héritage voisin a sur le sien, ces ventes ne donnent ouverture ni à la foi, ni aux profits.

Il en est de même des rentes foncieres: si j'ai donné un héritage féodal à rente fonciere, avec démission de foi, & que je vienne par la suite à vendre ma rente, la vente de cette rente ne donnera ouverture ni à la foi ni aux profits: car le Fief est par devers le preneur & ses successeurs, cette rente fonciere est un droit réel que j'ai conservé sur l'héritage féodal; mais ce droit ne fait point partie du Fief.

Par la même raison, si je constitue à quelqu'un une rente sur mon héritage féodal, il n'y aura ouverture ni à la foi ni aux profits, par cette constitution de rente, ni par la vente qu'en feroit celui au profit de qui elle a été constituée. *Art.* 5 & 6 de notre Coutume.

Ceci souffre exception, dans le cas auquel celui à qui cette rente est constituée, qui n'est pas obligé à la vérité d'en porter la foi ni le Seigneur

de l'y recevoir, en avoit d'un commun accord avec ce Seigneur, porté la foi; cette rente, par ce moyen, deviendroit Fief, & les ventes qui en seroient faites par la suite, donneroient ouverture & à la foi & au profit de quint.

§. III.

Des Droits ad rem.

Le droit *ad rem* n'étant pas proprement la chose même, l'action que quelqu'un a pour avoir un Fief qui lui est dû, n'étant pas proprement le Fief, il s'ensuit, suivant notre principe, que la vente d'une telle action n'est pas, par elle-même, la vente du Fief, & qu'elle ne donne pas ouverture ni à la foi ni au profit de quint.

Mais si l'action *ad feudum habendum* qui a été vendue, vient à être exercée, & qu'en conséquence de cette action, l'acquéreur acquiert le Fief même, comme en ce cas l'action qui a été vendue se résoud & se fond dans le Fief même, la vente qui a été faite de l'action, devient la vente du Fief même, & donne ouverture au profit de quint.

Ces deux principes sont tirés de la doctrine de Dargentré, en son Traité *de Laudimiis*, *num.* 22. *Venditio juris*, dit-il, *nihil continet præter incorporale*, *nihil feudale*, *nullam mutationem manûs. Sed si virtute talis cessionis emptor feudum consecutus sit, tunc demum laudimia debebuntur.* Ils paroissent aujourd'hui adoptés par tous les Auteurs, quoique Dumoulin ait varié sur le second.

De ces principes naît la décision des questions sur cette matiere.

Si celui qui ayant vendu son Fief sous faculté de réméré, vend & fait transport de son droit de réméré à un tiers, est-il dû profit de quint pour ce transport? Il est certain que ce transport seul & par lui-même n'y donne pas ouverture; c'est pourquoi si le cessionnaire du droit de réméré n'exerce point le réméré, il ne sera point dû de profit pour cette vente.

Que si le cessionnaire a exercé le réméré, & en conséquence a acquis le Fief, le transport qui lui aura été fait du droit de réméré produira-t'il le profit de quint? Dumoulin varie sur cette question, car au §. 33. *glos.* 2. il décide nettement que si un vassal vend son Fief à Titius, avec faculté de réméré, pour 500 écus, & qu'il vende son droit de réméré à Caius pour 500 autres écus, & que Caius exerce le réméré à lui transporté sur Titius; qu'en ce cas il ne sera rien dû au Seigneur pour le transport, mais un seul profit de quint des 500 écus, prix de la vente faite à Titius; à moins qu'il ne paroisse que Titius eût été une personne interposée pour cacher la vente que le vassal avoit eu, dès le commencement, dessein de faire pour 1000 écus; car alors le quint seroit dû de 1000 écus: neanmoins, au §. 78. *num.* 59. le même Dumoulin décide tout le contraire; savoir que, lorsque le réméré est exercé, non par le vendeur & ses héritiers, mais par un tiers cessionnaire du droit de réméré; il est dû un nouveau profit de vente pour le réméré, non-seulement du prix du Fief, mais aussi

du prix du transport, parce que c'est comme si le vendeur avoit exercé lui-même, & avoit ensuite revendu à ce tiers le Fief qu'il avoit réméré. En vain M. Guyot veut-il concilier Dumoulin, en disant qu'il faut entendre ce qu'il dit au §. 33. du cas auquel le droit de réméré transporté n'a pas été exercé: puisqu'au contraire Dumoulin suppose expressément qu'il l'a été, suivant l'espece que nous venons de rapporter; dans cette contrariété, il faut préférer la décision que Dumoulin a donné au §. 78. & dire, conformément à notre second principe, que ce transport de l'action de réméré donne ouverture à un nouveau profit de quint, parce que ce droit de réméré ayant été exercé, s'est résoud & fondu dans le Fief même, de telle maniere que cette vente du droit de réméré est devenue la vente du Fief même que le vendeur a faite à ce cessionnaire.

Observez que le quint dû par un tiers cessionnaire du droit de réméré qui l'a exercé en vertu de sa cession, se prend tant sur le prix du réméré que sur le prix de la cession. Par exemple, si j'ai vendu mon Fief à Pierre 1000 écus, avec faculté de réméré, & que je vende à Jacques mon droit de réméré pour 1000 liv. Jacques qui, en vertu de son transport, aura exercé le réméré, devra le profit de quint de 4000 liv. car c'est comme si après avoir exercé moi-même le réméré de mon Fief, je lui avois revendu moi même 4000 liv.

Pour bien comprendre ceci, observez que les droits qui résultent des contrats & engagements sont personnels aux contractants; qu'un droit de réméré, comme toute autre créance, réside en la personne du créancier: le cessionnaire d'un créancier n'est pas lui-même le créancier; il n'exerce les actions qui en résultent que *procuratorio nomine*, comme Procureur de son cédant, en la personne de qui réside l'action; il differe d'un simple Procureur, en ce qu'un simple Procureur exerce les actions aux risques & au profit du mandant, à qui il est obligé de rendre *quidquid à debitore per hanc actionem acceperit*, au lieu que le cessionnaire exerce les actions qui lui sont cédées, non aux risques & profit de son mandant, mais à ses propres risques & à son propre profit, n'étant point obligé de rendre *quidquid ex eâ actione sibi certâ acceperit*; c'est pourquoi le cessionnaire est appellé en Droit, *Procurator in rem suam*, à la différence du simple Procureur, qui est *Procurator in rem alienam*. Selon ces principes, lorsque je vends mon droit de réméré à Pierre pour 1000 liv. & que Pierre, *tanquàm Procurator meus in rem suam*, exerce le réméré; comme il ne peut exercer ce réméré que *tanquàm meus Procurator*, c'est moi, en quelque façon qui l'exerce, & le transport que je lui ai fait de mon droit, devient la vente du Fief même que je suis censé lui vendre après avoir exercé le réméré par son ministere, & le prix de cette vente est les 3000 liv. que le cessionnaire a payé pour moi à l'acheteur, à qui j'étois obligé de les rendre en exerçant le réméré, & les 1000 liv. qu'il m'a payé au-delà.

Si je faisois donation de mon droit de réméré à un tiers, pour, par lui l'exercer à ses dépens, ce tiers qui l'auroit exercé devroit-il profit de quint du prix du réméré? La raison de douter est que son titre est une donation, la raison de décider est que j'ai bien donné mon droit de réméré; mais

à

à l'égard du Fief auquel s'eſt réſoud & fondu le droit de réméré, je ne l'ai pas donné, mais en chargeant le donataire d'exercer le réméré à ſes dépens, je ſuis cenſé lui avoir vendu ce Fief pour la ſomme que j'étois obligé, en exerçant le réméré, de rendre à l'acheteur, & par conſéquent il en doit le quint.

Si après avoir vendu mon Fief 3000 liv. avec faculté de réméré, je faiſois tranſport à Pierre de mon droit de réméré pour 1000 liv. & que Pierre, ſans l'avoir exercé, en fît tranſport à Jacques pour 500 liv. combien ſera-t'il dû de profit? Il n'en ſera dû qu'un pour le tranſport fait par Pierre à Jacques; il eſt vrai que Jacques ayant exercé le réméré comme ceſſionnaire de Pierre qui l'étoit de moi, c'eſt en mon nom que le réméré s'exerce. C'eſt tout comme ſi, après avoir exercé le réméré, j'avois revendu mon Fief à Pierre pour 4000 liv. qui l'auroit revendu à Jacques pour 4500 liv. mais comme cette vente que je ſuis cenſé avoir faite à Pierre, n'eſt que fictive, elle n'a produit aucune mutation réelle, le Fief ayant paſſé directement à Jacques ceſſionnaire de Pierre, cette vente cenſée faite à Pierre ne doit point produire de profit, il n'y a que celle que Pierre eſt cenſé avoir faite à Jacques pour 4500 liv. qui doit produire le quint de cette ſomme.

Mon oncle m'a promis en mariage un Fief qu'il ne m'a pas encore livré, je vends mes droits réſultants de cette donation à Pierre, moyennant 30000 liv. qui comme ceſſionnaire ſe fait livrer le Fief par mon oncle, devra-t'il profit de quint? Dumoulin, ſur le §. 33. *gloſ.* 2. *num.* 33 & ſuivants, décide qu'il n'eſt dû que rachat pour la donation qui m'a été faite par mon oncle, & effectuée en la perſonne de ce ceſſionnaire, & qu'il n'eſt dû aucun profit de quint par la ceſſion que j'ai fait de mon droit; cela eſt conforme au principe qu'il ſuit ſur ce Paragraphe, que la vente d'un droit *ad feudum* ne produit point de profit, quoique ce droit ſe ſoit réſoud & fondu dans le Fief même; mais comme Dumoulin lui-même a abandonné ce principe ſur l'Article 18. & qu'il en a ſuivi un contraire, lequel a prévalu; ſavoir, que la vente d'un droit *ad feudum* produiſoit le profit de quint lorſqu'il venoit à ſe réſoudre & à ſe fondre dans le Fief même; il faut dire, conformément à ce principe dans cette eſpece, que le tranſport fait de mes droits pour 30000 liv. à Pierre, qui en conſéquence a acquis le Fief, eſt une vraie vente du Fief, qui produit le profit de quint; car, c'eſt comme ſi je me l'étois fait livrer par mon oncle, & que je le lui euſſe vendu pour 30000 liv. il ſera donc dû en ce cas un profit de quint pour ce tranſport, & il ne ſera rien dû pour la donation, qui n'a pas produit une mutation de main réelle, n'ayant acquis que par fiction le Fief, pour le revendre à Jacques, & que, dans la vérité, il a paſſé directement de la perſonne du donateur en celle de Jacques.

§. IV.

De la vente des Droits successifs.

On a mis en question si la vente des droits successifs donnoit lieu au profit de quint pour les Fiefs de la succession? La raison de douter étoit qu'une hérédité se considere séparément des corps héréditaires qui y sont renfermés, que la vente de l'hérédité est la vente d'un droit & non pas la vente des Fiefs & autres choses qui sont dans la succession, qu'elle ne doit donc pas donner lieu au profit de quint, puisqu'il n'y a que la vente du Fief même qui y donne lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour raison des Fiefs de la succession, lorsque l'acquéreur, en vertu de cette cession, en acquiert la propriété, ce n'est que *subtilitate juris* que l'hérédité est regardée comme quelque chose de différent des choses qui la composent; mais, *re ipsa*, la vente de l'hérédité contient la vente de toutes les choses qui la composent, & par conséquent des Fiefs qui en dépendent; l'acquéreur des droits successifs en acquiert la propriété en vertu de la vente des droits successifs qui lui en a été faite, il en est donc acquéreur à titre de vente, & par conséquent il en doit le profit de quint.

SECTION III.

Exposition du troisieme Principe.

La vente qui donne ouverture au profit de quint est celle qui est non-seulement parfaite, mais consommée par la translation de propriété du Fief.

§. I.

De la vente conditionnelle du Fief.

N'y ayant que la vente qui est parfaite qui produise le profit de quint, il s'ensuit que celle qui est encore suspendue par une condition sous laquelle elle a été contractée, n'y donne pas ouverture, quand même, en conséquence de cette vente conditionnelle, la tradition auroit été faite avant l'échéance de la condition, & la propriété transférée à l'acheteur. C'est la doctrine de Dumoulin, §. 78. *glos.* 1, 2, 3. *num.* 40.

De la vente appellée en Droit Addictio in diem, *& des Adjudications sauf quinzaine.*

On appelle *addictio in diem* la vente qui est faite d'une chose à quelqu'un

ſous cette condition, qu'elle n'aura pas lieu, ſi dans un certain temps le vendeur trouve à la vendre à une meilleure condition.

Le Juriſconſulte, en la Loi 2. ff. *de addictione in diem*, propoſe la queſtion de ſavoir ſi une pareille vente doit être regardée comme une vente conditionnelle qui ne reçoive ſa perfection qu'à l'échéance de la condition, c'eſt-à-dire, lorſque le temps convenu eſt expiré ſans qu'il y ait eu d'enchériſſeur, ou ſi cette vente doit être regardée comme contractée purement, & ſous une condition non ſuſpenſive, mais réſolutoire ſeulement? Il décide que cela dépend de l'intention qu'ont eue les contractants, de laquelle on juge par les circonſtances & les termes dont ils ſe ſont ſervis. Par exemple, ſi la vente eſt conçue dans ces termes: *Je vous vends mon Fief* 10000 *liv. ſi dans trois mois, ou bien au cas que dans les trois mois perſonne ne m'en offre un plus haut prix*, il paroît par ces termes de *ſi* & *au cas que*, que l'intention des parties a été de faire une vente conditionnelle; au contraire, ſi la vente eſt conçue en ces termes: *Je vous vends mon Fief* 10000 *liv. & nous ſommes convenus que ſi dans les trois mois j'en trouve un plus haut prix, la préſente demeurera nulle & réſiliée.* Il eſt évident en ce cas que la vente eſt pure & ſimple, & que la condition n'eſt que réſolutoire.

Lorſque la vente eſt vraiment conditionnelle, comme elle ne reçoit, en ce cas, ſa perfection que par l'échéance de la condition; c'eſt-à-dire, par l'expiration du temps convenu, ſans qu'il ſoit ſurvenu d'enchériſſeur, elle ne peut, ſuivant notre principe, produire plutôt le profit de quint, quand même la tradition auroit été faite d'abord.

Au contraire, lorſque la condition n'eſt que réſolutoire, elle produit le profit de quint incontinent; mais ſi dans le temps convenu, il ſurvient un enchériſſeur à qui le Fief ſoit vendu, comme en ce cas le premier contrat de vente ſe réſoud, non pas ſeulement *ut ex nunc* & pour l'avenir, comme dans le cas de la clauſe de réméré; mais *ut ex tunc* & pour le paſſé, & qu'il y a lieu à la reſtitution des fruits. L. 4. §. 4. Le profit, pour ce premier contrat, ceſſe d'être dû, & il y a lieu à la répétition, s'il a été payé.

Si le premier acheteur, ſur lequel on a enchéri pendant le temps convenu, a lui-même enchéri, & au moyen de ſon enchere, a conſervé le Fief qui lui avoit été vendu; il eſt cenſé l'avoir non en vertu du premier contrat de vente qui, par l'enchere, a été annullé, mais en vertu du ſecond réſultant de ſa nouvelle enchere, ainſi qu'il réſulte clairement de la Loi 6. §. 1. ff. *de in diem addict.* & par conſéquent c'eſt le ſecond contrat, c'eſt la nouvelle enchere qui a produit le profit de quint. C'eſt le ſentiment de Dargentré, *de laudimiis*, §. 5.

Delà il ſuit que, s'il a été fait ſucceſſivement bail des droits ſeigneuriaux du Fief à deux différents Fermiers; que le premier contrat de vente fût intervenu pendant le cours du bail du premier Fermier, & que l'enchere eût été miſe après l'expiration de ce bail, & pendant le cours de celui du ſecond Fermier, le profit ſeroit dû au ſecond Fermier, & s'il avoit été touché par le premier, il devroit le rendre.

Ce que nous avons dit que la vente appellée *addictio in diem* se résoud *pro ut ex tunc*, lorsqu'il se trouve dans le temps convenu un autre acheteur qui en donne un prix plus avantageux, & qu'en conséquence il y a lieu à la répetition du profit, reçoit, suivant Dumoulin, une limitation, qui est que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le temps dont on est convenu par le contrat, est un temps court, comme dans un mois, six mois, un an : effectivement les Loix sur cette matiere le décident ainsi: ces sortes de ventes qui avoient lieu chez les Romains, étoient dans cette espece.

Que si on eût convenu d'un temps plus long : par exemple, que la vente sera revoquée & demeurera nulle, si dans les dix ans le vendeur en trouve un meilleur prix, Dumoulin prétend qu'en ce cas le contrat n'est révoqué que pour l'avenir, qu'il n'y a point lieu à la restitution des fruits; qu'en conséquence, il ne doit pas y avoir lieu à la restitution du profit. Il rapporte cette raison de disparité *num.* 165 & 166. *in brevi tempore venditor non potest pecuniolâ receptâ quam in suspenso habet commodè uti; merito brevi extante conditione etiam fructus recuperat, nec alienatum dicitur quod brevi revertitur, secùs quando venditio tempore notabili durat, quia cum venditor utatur pretio, æquum est emptorem suos fructus facere*, la vente n'étant donc révoquée que pour l'avenir, ayant eu tout son effet pour le passé, & pendant un temps considérable, le profit en est dû, *quid enim absurdius*, dit-il, au nombre 163. *quàm de re quæ tot annos manum mutavit, nulla deberi jura.*

Les adjudications, sauf quinzaine, qui ont lieu parmi nous dans les ventes qui se font en Justice, soit sur une licitation, soit sur une saisie réelle, ont beaucoup de ressemblance à la vente appellée *addictio in diem* : le sauf quinzaine dans ces adjudications est une condition suspensive qui empêche que la vente ne soit parfaite, jusqu'à ce que par le défaut d'enchérisseur, pendant le temps marqué, l'adjudication soit devenue pure & simple; c'est pourquoi le profit n'est dû que lors de l'adjudication pure & simple, & non point par cette adjudication sauf quinzaine.

Du Pacte commissoire.

Le pacte commissoire est un pacte par lequel on convient que si, dans un certain temps convenu, l'acheteur n'a pas payé, la vente n'aura pas lieu.

Ce pacte ne rend pas la vente conditionnelle, mais contient seulement une condition résolutoire. L. 1. ff. *de Leg. commissor*; c'est pourquoi le profit de quint est dû d'abord.

La résolution du contrat qui se fait faute de paiement dans le temps convenu, se fait non-seulement pour l'avenir, mais pour le passé, & opere la restitution des fruits. *L.* 5. *ff. h. tit.* D'où il suit qu'il y a lieu à la répétition des profits.

Dumoulin néanmoins, à l'endroit ci-dessus cité, nomb. 167. y apporte cette limitation, à moins qu'on ne fût convenu d'un temps long; car, en

ce cas, il pense que la résolution du contrat qui le fait, ne se fait que pour l'avenir, & qu'il n'y a point lieu à la répétition du profit.

§. II.

Des Ventes non suivies de translation de propriété, & dont les Parties se sont désistées avant la tradition.

C'est une question très-controversée entre Dumoulin & Dargentré, si la vente, pour produire le profit de quint, doit être suivie de translation de propriété.

Dumoulin, sur le §. 33. prétend que la vente étant parfaite par le seul consentement, *emptio venditio solo consensu perficitur*, elle produit dès-lors le profit de quint, & qu'il n'est pas nécessaire pour qu'elle y donne lieu, qu'elle ait été consommée par une tradition réelle ou feinte, qui ait transféré la propriété du Fief à l'acheteur.

Il prétend qu'en cela le profit de quint est différent de la foi & du profit de rachat; pour que la foi soit faillie, & que le Seigneur puisse saisir par faute de foi non faite, il faut qu'il y ait ouverture de Fief, c'est-à-dire, qu'il faut que le vassal qui lui a porté la foi, ait cessé d'être vassal en cessant d'être propriétaire; mais il n'est pas nécessaire que cette propriété ait passé à un autre: c'est pourquoi le Seigneur peut saisir féodalement le Fief d'une succession vacante; pour qu'il y ait lieu au rachat, la simple ouverture de Fief ne suffit pas; il faut qu'il y ait mutation de Fief, c'est-à-dire, qu'il ne suffit pas que le vassal qui a porté la foi ait cessé d'être propriétaire du Fief, il faut que cette propriété ait passé à une autre personne; mais pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il n'est pas nécessaire, selon Dumoulin, qu'il y ait ouverture, ni qu'il y ait mutation de Fief. C'est, selon lui, le seul contrat de vente du Fief qui produit ce profit, avant qu'en exécution du contrat, la propriété en ait été transférée à l'acheteur. Il se fonde sur ce que l'*art.* 23. de l'ancienne Coutume de Paris dit: *quand un Fief est vendu*, d'où il conclud que la Coutume fait naître le profit de quint de la vente du Fief, & que la vente du Fief, étant parfaite par le seul consentement, la translation de propriété qui arrive par la tradition qui se fait en conséquence de la vente, n'appartenant point à la perfection de la vente, mais seulement à son exécution, il n'est point nécessaire, pour que le profit de quint soit dû, que la translation de propriété soit intervenue.

Au contraire, Dargentré, en son Traité *de laudimiis*, §. 2. prétend que la vente qui donne ouverture au profit de quint, n'est que celle qui a reçu sa consommation par la tradition réelle, & qui a transféré la propriété, & non pas la simple convention: sa raison est que la principale cause qui donne lieu aux profits quels qu'ils soient est la mutation, qu'il n'y a que la vente qui a été suivie de mutation, qui puisse donner lieu au profit de quint, le simple contrat de vente, avant la tradition, ne consistant que dans le

commun consentement des deux contractants, peut se détruire entiérement par un mutuel consentement contraire, ainsi qu'il est décidé en Droit, L. 80. L. 95. §. *fin.* ff. *de solut.* L. 35. L. 106. ff. *de R. J.* & que le Seigneur ne peut pas prétendre des droits d'un contrat qui est détruit, *ab actu revocabili*, dit encore Dargentré, *malè* (Molinæus) *colligit effectus irrevocabiles.*

Ce sentiment de Dargentré me plaît davantage que celui de Dumoulin; il a rapport à ce que nous avons dit de l'origine des profits; si, comme nous l'avons dit, ils tirent leur origine du présent que les vassaux faisoient au Seigneur pour le consentement qu'il donnoit à ce qu'ils pussent disposer de leurs Fiefs, & les transmettre à leurs héritiers, il s'ensuit qu'où le consentement du Seigneur n'étoit pas nécessaire, il ne peut être dû de profit; or, le consentement du Seigneur n'étoit nécessaire que pour l'exécution de la vente, pour pouvoir faire passer à un autre le Fief qui n'étoit accordé qu'à la personne du vassal; ce consentement n'étoit point nécessaire pour la vente tant qu'elle demeuroit dans les termes d'une simple convention, le profit ne doit donc être dû que pour la vente qui a été suivie de la tradition & translation de propriété de Fief, & non pour celle qui est demeurée dans les termes d'une simple convention.

Ce sentiment de Dargentré paroît d'autant plus véritable, que les Articles des nouvelles Coutumes de Paris & d'Orléans décident qu'il y a lieu à la répétition du profit de quint, lorsque l'acheteur du Fief est évincé pour une hypotheque dont il n'a pas été chargé. Pourquoi cela, si ce n'est parce que, selon la Loi 3. ff. *de actionib. empt. Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur*: donc si la vente, suivie d'une tradition imparfaite qui n'a pas rempli tous les engagements du vendeur, & n'a pas transféré à l'acheteur la chose, de maniere à pouvoir la garder, ne donne pas lieu au profit; il semble qu'à plus forte raison, celle qui n'a été suivie d'aucune tradition, n'y doit pas non plus donner lieu.

Quoique ces raisons me paroissent convaincantes pour le sentiment de Dargentré, je n'oserois pas pourtant le proposer comme sûr dans la pratique.

§. III.

De la Vente de laquelle les Parties se sont désistées.

Lorsque les parties se sont désistées du contrat de vente, avant la tradition, il n'y a aucun doute, si on suit le principe de Dargentré sur le Paragraphe précédent, qu'il ne peut y avoir lieu au profit de quint, puisque la vente n'ayant point été suivie de translation de propriété, elle n'a pu, suivant ce principe, y donner lieu.

Si au contraire on suit le sentiment de Dumoulin, qui pense que la vente parfaite, quoique non suivie de translation de propriété, donne lieu au profit de quint, il semble qu'on doive décider que la vente, dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne laisse pas de donner lieu au

profit de quint, parce que cette vente y ayant donné lieu, suivant ce principe, dès qu'elle a été parfaite, le Seigneur ne peut plus être privé d'un droit qui lui a été acquis, *quod nostrum est sine facto nostro auferri non potest.*

Cependant Dumoulin, §. 78. *glos.* 1. *num.* 32. & *seq.* décide que la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne donne point lieu au profit de vente ou de quint, pourvu que les parties se soient désistées avant que le Seigneur ait fait la demande du profit; le contrat de vente a produit, à la vérité, le profit de quint dès l'instant de sa perfection; mais il ne l'a produit que d'une maniere révocable; tant que la chose est demeurée entiere, il a été au pouvoir des contractants de se désister. La chose doit être censée demeurée entiere, tant qu'il n'y a eu ni tradition du Fief faite à l'acheteur, ni demande du profit faite par le Seigneur.

La chose seroit-elle réputée entiere, si le prix avoit déja été payé au vendeur? Dumoulin décide qu'elle ne laisseroit pas d'être réputée entiere, & qu'il n'est dû aucun profit en ce cas, pour la vente dont on s'est désisté; car, par rapport au Seigneur, c'est la translation de propriété du Fief vendu, c'est la mutation de vassal qui empêche que la chose ne soit entiere, & non le paiement du prix fait au vendeur, qui est une chose qui ne le regarde pas.

Est-il dû profit de quint pour la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition réelle; mais après une tradition feinte, résultante d'une clause de constitut, de rétention d'usufruit & autres semblables? Dumoulin & Dargentré conviennent que ces traditions feintes, qui ne mettent point l'acheteur en une possession réelle de la chose, n'empêche point que la chose ne soit entiere, & que les parties ne puissent se désister du contrat de vente *tanquàm re integrâ*; parce que ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans la seule volonté des parties, elles se détruisent de plein droit, ainsi que le contrat, par une volonté contraire; c'est pourquoi la vente dont on s'est désisté, quoiqu'après des traditions feintes, ne donne point lieu au profit de quint, suivant le sentiment de Dumoulin, pourvu que ce désistement se soit fait avant que le Seigneur ait fait aucune demande du profit.

Lorsque la tradition réelle est intervenue, tous conviennent que le Seigneur ne peut plus être privé de son profit, quand même les parties se désisteroient du contrat avant le paiement du prix.

Néanmoins, si les parties se désistoient incontinent, ou presqu'incontinent, par exemple, dans la huitaine, Dumoulin décide qu'il ne sera dû aucun profit, quoique le désistement se fasse après la tradition réelle, ou après la demande du profit. Dumoulin, *art.* 78. *glos.* 1. *art.* 34. 35.

§. IV.

De la Vente qui n'a pas eu son effet faute de paiement du prix.

Lorsqu'un Fief a été vendu & livré *fide non habitâ de pretio*, à la charge de payer le prix comptant, ou dans un autre terme court, comme de huitaine, & que le vendeur y rentre faute de paiement; il n'est pas douteux, dans le sentiment de Dargentré, qu'il n'est dû aucun profit de quint, ni pour la vente, ni pour la résolution de la vente. La raison en est évidente, suivant Dargentré: la vente ne donne lieu au profit de quint que lorsqu'elle est suivie de translation de propriété: or, dans cette espece, il n'y a pas eu de translation de propriété, puisque, suivant les principes de Droit, la tradition de la chose vendue n'en transfere la propriété que lorsque le prix en a été payé, ou que le vendeur a fait crédit: *Acceptis pignoribus aut fidejussoribus, aut saltem quomodocumque fide habitâ de pretio.*

Dans le sentiment de Dumoulin, qui n'exige pas la translation de propriété du Fief vendu, pour qu'il y ait lieu au profit, la question peut souffrir plus de difficulté; néanmoins Dumoulin décide lui-même qu'en ce cas il ne doit pas y avoir lieu au profit de quint; & que cette vente doit être considérée comme une vente qui n'a pas eu d'effet.

Il résulte de ces principes, que lorsque celui à qui un Fief a été adjugé par une vente faite en Justice, ne paye pas le prix de son adjudication, & que l'héritage est revendu sur sa folle enchere, il n'est point dû de profit pour cette premiere vente qui lui a été faite; car toutes les ventes se font en Justice *præsenti pecuniâ.*

Si la vente a été faite à crédit, le profit ne laissera pas d'être dû, quoique le vendeur ait été obligé de faire revendre ou de rentrer lui-même dans l'héritage, faute de paiement; car cette vente ayant été suivie de translation de propriété, est une vente qui a eu son effet, sa perfection, & sa consommation.

Dumoulin, §. 78. *glos.* 1. *num.* 36. apporte une limitation à cette décision, qui est que si l'acheteur à qui l'héritage a été vendu & livré à crédit *fide habitâ de pretio*, avoit fait banqueroute peu de jours après, il ne seroit point dû de profit pour cette vente, parce qu'en ce cas on doit présumer que dès le temps du contrat, l'acheteur avoit dessein de tromper le vendeur; d'où il suit que cette vente doit être considérée comme nulle, *tamquàm emptoris dolo contracta*, suivant les principes de droit, qui disent, que *dolus dans causam contractui, contractum facit ipso jure nullum.*

§. V.

§. V.

De la Vente suivie du Décret.

Lorsqu'un acheteur, pour purger les hypotheques de son vendeur, fait faire sur lui un décret volontaire, & que l'héritage lui est adjugé pour le même prix, & aux mêmes conditions que par son contrat; c'est en ce cas le contrat de vente qui lui a été fait, qui produit le profit de quint, l'adjudication qui lui est faite n'en produit pas un nouveau; car cette adjudication n'est pas une nouvelle vente, elle n'est que la confirmation de celle qui avoit déja été faite.

Si sur le Décret que cet acheteur fait faire, un autre que lui se rend adjudicataire, sera-t-il dû double profit? Il faut distinguer deux cas; le premier est celui auquel il n'a tenu qu'à l'acheteur de se rendre lui-même adjudicataire pour le prix porté par son contrat; en ce cas, lorsqu'il laisse adjuger l'héritage à un autre, il est dû deux profits, un pour la vente qui lui a été faite, & l'autre pour l'adjudication faite au nouvel adjudicataire; il ne peut pas dire que la vente qui lui a été faite n'a pas eu d'effet, puisqu'elle lui a transféré un droit irrévocable de propriété de la chose vendue, qu'il n'a tenu qu'à lui de conserver.

Au second cas, lorsque le Décret est devenu forcé, & qu'étant survenu des oppositions des créanciers du vendeur pour une plus grande somme que celle portée au contrat, l'acheteur qui faisoit décreter n'a pas été le maître d'empêcher les encheres qui ont été portées au delà du juste prix fixé par son contrat, & de retenir l'héritage pour ce prix; en ce cas, il n'est dû profit que pour l'adjudication; il n'en est pas dû pour le premier contrat de vente; car cet acheteur n'ayant pu conserver l'héritage pour le prix & aux conditions portées par son contrat, la vente qui lui a été faite est une vente qui n'a pas eu d'effet ni d'exécution, & qui ne doit point donner par conséquent ouverture aux profits. Quoique l'héritage ait été livré à l'acheteur, & que la propriété lui en ait été transférée, dès qu'il lui est évincé par les oppositions des créanciers, survenues à son Décret, c'est tout comme s'il ne lui avoit pas été livré. L. 3. ff. *de action. empt.* Cette décision ne peut souffrir de difficulté, étant fondée sur les *art.* 79 de la Coutume de Paris, & 115 de celle d'Orléans, ajoutés lors de la réformation de ces Coutumes, par lesquels l'acheteur, qui est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur, est déchargé du profit de vente.

Si l'acheteur a couvert les encheres & s'est rendu lui-même adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat, en ce cas, il ne peut être dû deux profits, l'un pour le contrat, & l'autre pour l'adjudication; car ces deux titres n'ayant produit qu'une seule mutation, il faut nécessairement que l'un des deux n'ait pas eu effet, puisqu'on ne peut pas être propriétaire d'une chose à deux différents titres: *Ut nec ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ità ex pluribus causis idem nostrum esse nequit.* L. 15. ff. *de Reg. Jur.* Or, lequel des deux titres n'a pas eu d'effet? D'un côté, on

dira que c'est le premier contrat, au moyen de ce que le décret est devenu forcé, & de ce qu'on a enchéri sur le prix porté au contrat, *jam non licuit emptori habere rem ex primo contractu.* L'acheteur n'a donc plus le Fief en vertu de ce premier contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en a été faite; c'est donc l'adjudication qui est son seul titre, & qui doit donner lieu au profit de quint; & le premier contrat doit être regardé comme n'ayant pas eu d'effet: d'un autre côté, on dira que le premier contrat de vente n'a pas été détruit, & qu'il en résulte une action au profit de cet acheteur contre son vendeur, pour répéter de lui ce qu'il a été obligé d'enchérir au dessus du prix porté par ce contrat, (laquelle action il pourroit exercer utilement, s'il survenoit des biens à son vendeur); cet acheteur demeure donc toujours propriétaire du Fief en vertu de ce premier contrat de vente. La tradition qui lui en a été faite en vertu de ce premier contrat, lui en a véritablement transféré la propriété; il ne l'a point perdue, il l'a toujours conservée; son adjudication n'a pas pu lui donner ce qu'il avoit déja, ce qu'il n'avoit point délaissé; mais comme ce droit de propriété qu'il avoit acquis en vertu de ce contrat de vente, étoit une propriété révocable, dont il pouvoit être dépouillé par les créanciers hypothécaires de son vendeur; il a acquis par l'adjudication l'irrévocabilité de cette propriété: ce n'est donc pas proprement le Fief qu'il a acquis par l'adjudication, mais la libération des hypotheques dont ce Fief étoit chargé; c'est donc le premier contrat plutôt que l'adjudication qui est la vente du Fief, & par conséquent c'est le premier contrat plutôt que l'adjudication, qui doit donner lieu au profit. Nonobstant ces raisons, les nouvelles Coutumes de Paris, *art.* 84. & d'Orléans, *art.* 116. ont tranché cette question, & décident, que lorsque l'acheteur est l'adjudicataire par décret, le Seigneur a le choix de prendre le profit, ou du contrat de vente, ou de l'adjudication.

Lorsque les droits seigneuriaux du Fief dominant ont été affermés à différentes personnes successivement; & que le contrat de vente du Fief servant a été fait durant le premier bail, & l'adjudication durant le second bail, auquel des deux Fermiers le profit est-il dû? Nos Coutumes, en décidant qu'il est au choix du Seigneur de prendre le profit selon le prix du contrat ou du Décret, décident assez ouvertement que c'est celui des deux titres dont le prix est le plus fort, qui donne lieu au profit; c'est pourquoi, lorsque l'acheteur, (le Décret étant devenu forcé), a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat, ce n'est plus le contrat, mais l'adjudication qui donne lieu au profit; d'où il suit qu'il doit appartenir au Fermier du second bail pendant lequel s'est fait l'adjudication. Les nouvelles Coutumes n'ont point eu d'égard aux raisons qu'on pouvoit alléguer, & que nous avons ci-dessus alléguées pour soutenir que, même en ce cas, c'étoit le contrat de vente, & non l'adjudication qui devoit donner lieu au profit. La réponse qu'on y peut faire est, que les créanciers opposants, sans avoir égard à la vente du Fief, faite à trop vil prix par leur débiteur, en le faisant vendre *jure suo pignoris*, par la Justice, à un plus haut prix à l'acheteur; cet acheteur *inspecto juris effectu qui juris subtilitati prævalere debet*, a acquis le Fief en vertu de cette adjudication;

la propriété que lui en a transféré la tradition qui lui a été faite du Fief en vertu du contrat, étant une propriété qu'il ne pouvoit conserver, est une propriété *quæ solâ subtilitate juris consistit*, & qui ne doit pas être considérée; c'est par la seule adjudication qu'il est devenu véritablement, *juris effectu*, propriétaire; & par conséquent ce n'est pas le contrat de vente, mais l'adjudication qu'on doit considérer en ce cas comme le titre d'acquisition qui donne ouverture au profit.

Si l'acquéreur d'un Fief à titre de donation, le fait décreter sur lui & s'en rend adjudicataire, y aura-t'il lieu au profit de quint? Il faut distinguer deux cas; le premier est, lorsque n'étant survenu aucunes oppositions de créanciers du donateur, le donataire se rend adjudicataire pour un prix imaginaire; il n'est pas douteux en ce cas, qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce qu'en ce cas le donataire est propriétaire du Fief en vertu de la donation, que le Décret n'a fait que confirmer; ce décret ne peut passer pour une véritable vente, le prix en étant imaginaire.

Le second cas est, lorsque sur les oppositions des créanciers du donateur, qui sont survenues au décret, le donataire a été adjudicataire pour un prix véritable, qu'il a consigné ou payé aux créanciers; en ce cas, suivant l'esprit des nouvelles Coutumes de Paris & d'Orléans, aux articles ci-dessus cités, on doit décider que le Seigneur a droit de demander le profit de quint du prix payé aux créanciers, sans avoir égard à la donation que leur débiteur avoit faite; le donataire qui s'en est rendu acheteur & adjudicataire est censé l'avoir, non en vertu de la donation, mais en vertu du decret.

§. VI.

De la Vente d'un Fief dont l'Acheteur a été évincé, soit parce que la chose n'appartenoit pas au Vendeur, soit pour des hypotheques du Vendeur ou des charges réelles, à la charge desquelles la Vente n'avoit pas été faite.

On demande s'il y a lieu à la répétition du profit, lorsque l'acheteur d'un Fief a été évincé sur une demande en revendication? La raison de douter est que, selon le principe de Dumoulin, la vente donne lieu au profit de quint, quoiqu'elle ne soit pas suivie de translation de propriété. Néanmoins Dumoulin, §. 23. *glos.* 1. *quæst.* 19. *num.* 64. décide qu'il y a lieu à la répétition du profit; il est vrai que selon son principe, le seul contrat de vente, quoiqu'il ne soit pas suivi de translation de propriété, donne ouverture au profit de quint; mais il faut que ce soit une vente valable & efficace, *& ex quâ transferri dominium possit, licet nondùm translatum sit*, telle que n'est pas la vente faite par celui qui n'est pas propriétaire. On pourra opposer cette maxime de droit, *res aliena vendi potest;* d'où on conclura que la vente est valable, quoique faite *à non Domino*, & qu'elle donne lieu au profit? La réponse est, qu'elle est bien valable au respect du vendeur, à

l'effet de l'obliger aux dommages & intérêts de l'acheteur, faute par lui de pouvoir remplir son engagement ; mais elle n'est pas valable, quant à l'effet de pouvoir produire par la tradition qui se feroit en conséquence, la translation de propriété de la chose vendue ; & c'est cet effet qu'on considere, lorsqu'il est question des profits seigneuriaux.

Si le contrat de vente a été suivi de translation de propriété, mais que l'acheteur soit évincé sur une action hypothécaire d'un créancier du vendeur, y a-t'il lieu à la répétition du profit payé par l'acheteur? Dumoulin en ladite glose, *nomb.* 63. décide qu'il n'y a pas lieu, parce que cette vente ayant été suivie d'une translation de propriété, & n'ayant été, par l'éviction qui est survenue, privée de son effet que pour l'avenir, & non pour le passé, elle a tout ce qu'il faut pour être une vente véritable & effective, qui donne lieu au profit de quint.

Il apporte néanmoins une exception à sa décision ; savoir, lorsque deux circonstances concourent, 1°. l'insolvabilité du vendeur, contre lequel l'acheteur ne peut avoir de recours ; 2°. le peu de temps qui s'est écoulé entre l'acquisition & l'éviction, pendant lequel l'acheteur n'a pu se récompenser par les fruits, du profit qu'il a payé ; en ce cas, dans le concours de ces deux circonstances, Dumoulin accorde à l'acheteur une répétition du profit contre le Seigneur, par une raison de pure équité, *ne patronus in lucro cum ipsius jacturâ versetur.*

Les nouvelles Coutumes de Paris, *art.* 79. & d'Orléans, *art.* 115. n'ont point suivi le sentiment de Dumoulin : elles ont jugé que la vente d'un Fief ne doit point passer pour avoir eu son effet, lorsque l'acheteur en étoit évincé pour des hypotheques dont son vendeur ne l'avoit point chargé ; & en conséquence elles décident que, si l'acheteur délaisse le Fief sur l'action hypothécaire contre lui donnée, le Seigneur doit, ou lui rendre le profit qu'il a reçu, ou au moins le subroger à ses droits, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû par la vente qui se fera du Fief sur le curateur au délais.

Le principe sur lequel il paroît que nos Coutumes se sont fondées, c'est qu'un contrat de vente ne doit pas être jugé véritablement efficace, lorsqu'il n'a pas eu l'effet que les contractants ont voulu qu'il eût ; & qu'en vertu de ce contrat, l'acheteur n'a pas acquis le Fief aussi parfaitement & aussi irrévocablement que les contractants ont eu intention qu'il l'acquît : d'où il suit que la vente d'un Fief dont l'acheteur est évincé pour une cause dont son vendeur étoit obligé de le défendre, (telle qu'est la cause des hypotheques dont le Fief se trouve chargé), n'est point une vente qui ait eu son effet, & elle ne doit point par conséquent produire de profit ; cette vente ne devant point produire de profit, il s'ensuit que le Seigneur qui l'a reçu doit le rendre. Néanmoins, comme les choses se doivent traiter avec égard & ménagement avec le Seigneur, nos Coutumes ont voulu que l'acheteur, au lieu de répéter le profit qu'il a payé, se contentât d'être subrogé aux droits du Seigneur pour le premier profit à venir qui sera dû par l'adjudication qui se fera de l'héritage sur le curateur créé au délais. Elles subviennent par

ce moyen au Seigneur, qui ayant employé de bonne foi l'argent qu'il a reçu pour le profit, n'en a pas de prêt pour rendre à l'acheteur.

Comme c'est en faveur du Seigneur que cela est établi, & que chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur, la Coutume d'Orléans ajoute qu'il est au choix du Seigneur de prendre le profit dû pour l'adjudication, en rendant celui qu'il a reçu, si celui dû pour l'adjudication se trouve plus considérable.

S'il est moins considérable, ce sera une petite perte pour l'acheteur, que la Coutume veut qu'il supporte *æquo animo*, si son vendeur est insolvable, plutôt que d'inquiéter le Seigneur qui a dépensé l'argent de bonne foi.

D'où il suit, que si l'acheteur a pu se défendre de l'éviction par quelqu'exception qu'il ait omis d'opposer, il n'y a pas lieu à cet article de la Coutume; il ne peut pas se plaindre que la vente du Fief qui lui a été faite n'a pas eu son effet, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de conserver le Fief & de parer à l'éviction, *damnum quod quis suâ culpâ sentit, non sentire videtur.*

La Coutume dit, *s'il est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur.* Il en est de même s'il est contraint de déguerpir pour les dettes des auteurs de son vendeur, auxquelles l'héritage par lui acquis se trouve hypothéqué; car il y a même raison.

Mais pour qu'il y ait lieu à cet article, il faut qu'il n'ait pas été chargé de ces hypotheques; car s'il en a été chargé, & que pour s'en libérer il ait voulu délaisser, son délaissement n'est point un délaissement forcé, mais volontaire; la vente qui lui a été faite a eu tout son effet, puisqu'elle lui avoit été faite à la charge de ces hypotheques; & par conséquent il ne peut y avoir lieu, selon notre principe, à la restitution du profit.

La Coutume ajoute: *Et ce faisant, il* (l'héritage) *se vend*, &c. Delà on conclut, que si l'acheteur ne délaisse pas sur l'action hypothécaire, mais se laisse condamner au paiement de ladite hypotheque, & qu'en conséquence l'héritage soit saisi sur lui, & adjugé à un tiers, deux profits seront dûs au Seigneur; car cet acheteur ayant opté de conserver l'héritage, plutôt que de le délaisser, la vente qui lui en a été faite a eu un effet, & par conséquent le profit est dû au Seigneur.

Que si cet acheteur s'en rendoit lui-même adjudicataire, il n'en seroit pas dû un second, cette adjudication qui ne produit point de mutation, ne pouvant produire de profit.

Revenons au cas où l'acheteur est contraint de délaisser; en ce cas, si le Seigneur n'avoit pas reçu le profit, pourroit-il l'exiger en subrogeant pour le profit à venir? Non, les Coutumes supposent le cas auquel le profit a été payé; cette subrogation n'a été accordée que pour décharger le Seigneur de l'obligation de rendre; elle ne doit point avoir lieu lorsque le Seigneur n'ayant rien reçu, n'a rien à rendre: le profit n'est point dû pour cette vente du Fief dont l'acheteur a été évincé: car s'il étoit dû, la Coutume n'obligeroit pas le Seigneur à en rendre un à cet acheteur, lorsqu'il l'a payé; que s'il n'est pas dû, le Seigneur ne peut donc le demander.

Si c'étoit un Fermier des droits seigneuriaux dont le bail fût expiré,

qui eût reçu le profit, seroit-il obligé précisément à le rendre? Oui, car son bail étant expiré, & par conséquent les profits à venir ne pouvant plus le regarder, l'acheteur ne peut plus être subrogé à ses droits pour le profit à venir, lorsqu'il viendra à être vendu; ce Fermier ne peut donc être dispensé de la restitution du profit, dont la Coutume ne dispense qu'en faveur de cette subrogation.

Il en est de même du Seigneur qui a aliéné son Fief dominant, à moins qu'il n'eût chargé son acquéreur de cette subrogation dont il étoit tenu.

Si le Seigneur qui a reçu le profit pour le Fief dont j'ai été évincé, vendoit son Fief dominant depuis mon éviction, & que je ne pusse, à cause de son insolvabilité, répéter contre lui le profit, pourrois-je prétendre le profit qui sera dû pour l'adjudication du Fief que j'ai délaissé? Je ne le pense pas; car le profit dû pour raison de cette adjudication est dû au nouveau Seigneur, qui n'est point mon débiteur de la restitution du profit que j'ai payé à son auteur, n'étant qu'un acquéreur à titre singulier, il ne succede point aux obligations de son auteur. Lorsque la Coutume subroge l'acheteur du Fief servant qui a été évincé, aux droits du Seigneur pour le profit que produira l'adjudication de ce Fief, elle ne fait cette subrogation qu'en compensation du profit que le Seigneur est obligé de lui restituer; cette subrogation ne peut donc avoir lieu que vis-à-vis du Seigneur qui a reçu ce profit, ou de son héritier, & non pas vis-à-vis d'un nouveau Seigneur, successeur à titre singulier, qui n'est point tenu de cette restitution.

Si l'héritage délaissé par l'acheteur pour les hypotheques de son vendeur, étoit dans la mouvance du Roi, & que cet acheteur fût un privilégié qui n'eût point payé de profit pour son acquisition, il est évident que ne lui étant dû aucune restitution de profit, puisqu'il n'en a pas payé, il ne doit pas être subrogé aux droits du Roi, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû pour l'adjudication qui se fera sur le curateur au délais; cette subrogation n'étant accordée que pour tenir lieu de la restitution du profit qui est dû à l'acquéreur lorsqu'il l'a payé.

Quid juris vice versâ, si l'acheteur qui n'est pas privilégié a payé le profit, & que ce soit un privilegié qui se rende adjudicataire; l'acheteur subrogé par la Coutume aux droits du Roi pour exiger le profit qui sera dû par l'adjudication, ne pourra pas l'exiger de ce privilégié, qui par son privilege n'en doit point; l'acheteur qui est subrogé aux droits du Roi, ne peut avoir plus de droit que le Roi, qui *alterius jure utitur, eodem jure uti debet*, par conséquent il ne peut exiger un profit que le Roi, aux droits duquel il est, ne pourroit exiger.

Aura-t'il en ce cas la répétition du profit qu'il a payé, contre le Fermier ou Receveur du Domaine? Je le pense; car la Coutume ne dispense le Seigneur de la restitution, qu'en conséquence de la subrogation qu'elle accorde à l'acheteur pour recevoir un profit à la place de celui qu'il a payé; cette dispense ne peut donc avoir lieu, lorsque cette subrogation ne se peut faire par le privilége de l'adjudicataire, qui ne doit point de profit.

Lorsqu'un acheteur déguerpit l'héritage par lui acquis, sur l'assignation à lui donnée par le créancier d'une rente fonciere dont il n'avoit point été

chargé, & qu'en conséquence le Seigneur de rente fonciere rentre dans l'héritage, y a-t'il lieu à la répétition du profit que cet acheteur a payé? Je pense qu'oui. Si la Coutume a jugé que la vente d'un héritage que l'acheteur a été contraint de délaisser pour des hypotheques dont cet héritage a été chargé, n'étoit pas une vente qui eût eu l'effet qu'elle devoit avoir, & qui en conséquence ne devoit pas produire de profit, on doit dire la même chose de la vente d'un héritage qu'un acheteur a été contraint de déguerpir pour une rente fonciere dont il n'avoit pas été chargé; il y a même raison: la vente n'a pas eu plus son effet dans un cas que dans l'autre. Si cette vente n'a pas dû produire un profit, le Seigneur qui l'a reçu doit, dans cette espece, le rendre, n'ayant pas un nouveau profit à attendre, auquel il puisse subroger l'acheteur, comme dans le cas du délaissement par hypotheque.

Si l'acheteur, qui a été contraint de délaisser l'héritage par lui acquis, soit sur une demande en revendication, soit pour des hypotheques, ou pour une rente fonciere, l'avoit possédé pendant un temps considérable, la vente seroit-elle censée avoir eu assez d'effet pour que le profit en fût dû au Seigneur? Dumoulin le pense ainsi; sa raison est que, lorsque l'acheteur a possédé pendant un temps considérable, on ne peut pas dire que ce soit une vente qui n'ait point eu d'effet, puisque le contrat a produit son effet, c'est-à-dire, une mutation qui a duré un temps considérable: l'acheteur ayant perçu les fruits de l'héritage, & en sa qualité d'acheteur de bonne foi, ayant conservé les fruits, & n'ayant point été condamné à les rendre, il doit le profit, qui est une charge de ces fruits; d'autant plus qu'il n'auroit pas eu droit de les percevoir sans payer les profits, le Seigneur n'étant obligé de le laisser jouir qu'à cette condition. Qu'on n'oppose pas que la vente faite à l'acheteur qui a délaissé l'héritage sur une action en revendication, n'a pas opéré de mutation, parce qu'elle ne lui a pas transféré la propriété; car les mutations se considerent, non pas tant de la part des propriétaires que des possesseurs, *qui civiliter possident;* ce sont les possesseurs, comme possesseurs, qui sont chargés des devoirs & des droits seigneuriaux, lesquels étant des charges du Fief, suivent le possesseur ainsi que l'observe Dumoulin, §. 33. *gl.* 1. *quest.* 45. *num.* 149.

Ces raisons sont convaincantes; néanmoins les Coutumes réformées, qui déchargent du profit la vente de l'héritage dont l'acheteur a été évincé pour les dettes de son vendeur, en subrogeant cet acheteur aux droits du Seigneur pour le profit à venir, ne distinguent point s'il est évincé au bout d'un temps long ou au bout d'un temps court. Dira-t'on que ces Coutumes doivent être restreintes au cas où l'éviction surviendroit après peu d'années? Mais *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Si la vente de l'héritage évincé à l'acheteur pour des hypotheques, est déchargée indistinctement du profit de quint, pourquoi la vente de l'héritage évincé pour autres causes, comme pour charges réelles, ou sur une revendication, n'en sera-t'elle pas également déchargée; à moins que, pour se rapprocher davantage du principe de Dumoulin, on ne voulût dire que c'est par un droit particulier que la vente de l'héritage que l'acheteur est

contraint de délaisser sur une action hypothécaire, est indistinctement déchargé du profit de quint; que cela est établi en considération du nouveau profit auquel donne lieu ce délais, par l'adjudication qui doit se faire de l'héritage sur ce délais; que dans les autres cas d'éviction, on doit s'attacher au principe de Dumoulin, & n'accorder la répétition du profit, que lorsque l'acheteur a joui peu de temps, & non pas lorsqu'il a joui assez de temps pour regagner par les fruits, le profit qu'il a payé.

Pierre a vendu à Jacques, Jacques a vendu à Jean; Jean est contraint de délaisser l'héritage pour les dettes de Pierre premier vendeur; la premiere vente faite à Jacques doit-elle être déchargée du profit, aussi bien que la seconde faite à Jean? On peut distinguer deux cas: le premier est si le second acheteur a été évincé peu après la premiere vente; en ce cas, les deux ventes doivent être déchargées du profit de quint; la seconde vente n'a pas eu effet non plus que la premiere. Jacques, premier acheteur, souffre lui-même éviction en la personne de Jean qu'il est obligé de garantir. Au second cas, si l'éviction n'est survenue que long-temps après, il y a lieu de penser, suivant le principe de Dumoulin, que le premier acheteur ne doit pas avoir la répétition du profit; la premiere vente qui lui a été faite a eu un effet durable, il a regagné le profit qu'il a payé, soit par les fruits de l'héritage, soit par les intérêts du prix qu'il en a reçu de celui à qui il l'a vendu.

Que si Jacques, premier acheteur, l'avoit donné à Jean, à titre de donation; en ce cas, quelque peu de temps qu'il y ait entre la vente faite à Jacques & l'éviction soufferte par Jean, la vente faite à Jacques ne doit point être déchargée du profit de quint; car Jacques ne souffre aucune éviction du Fief par lui acquis, n'étant point garant envers son donataire; l'éviction que souffre Jean donataire ne rejaillit point sur lui.

ARTICLE IV.

La vente est-elle sujette au profit, lorsque c'est le Seigneur qui achete le Fief relevant de lui, ou qui le vend; ou lorsqu'elle est faite pour cause d'utilité publique.

C'est une question si le Seigneur qui n'a que la nue propriété de sa Seigneurie, ou qui en a affermé les droits utiles, achete un Fief relevant de sa Seigneurie, en doit le profit à l'Usufruitier ou au Fermier? Dumoulin & Dargentré décident pour l'affirmative, avec cette limitation, que l'Usufruitier ou le Fermier ne pourront procéder par voie de saisie féodale pour s'en faire payer; mais auront seulement la voie d'action. Ce sentiment de Dumoulin & de Dargentré, a été confirmé par deux Arrêts rendus en 1704, & 1708, rapportés par M. Guyot, qui néanmoins est d'avis contraire. La question souffre difficulté. Dumoulin, contre son ordinaire, n'a donné aucune raison de sa décision; on peut dire, contre l'avis de Dumoulin, que les profits étant dûs pour l'investiture, la vente du Fief faite au Seigneur de qui

qui il releve, qui n'a pas besoin de recevoir de personne l'investiture, & est de droit investi, n'est pas de nature à produire de profit. Les profits ont succédé au présent qu'on faisoit au Seigneur pour le consentement qu'il donnoit à la vente; donc, dans le cas où il n'est pas besoin de ce consentement; dans le cas où le Seigneur a acheté, la vente n'est pas de nature à produire un profit. On dit pour le sentiment de Dumoulin, que quoique la vente faite au Seigneur, ne soit pas de nature par elle-même à produire un profit, néanmoins le Seigneur le doit payer à l'usufruitier ou à son Fermier, par forme de récompense & de dédommagement, parce qu'il ne peut pas par son fait *deteriorem usufructûs aut conductionis causam facere*; il semble qu'on peut répondre, que le Seigneur, en affermant les droits seigneuriaux de son Fief, ou en constituant un usufruit sur son Fief, n'a accordé à son Fermier ou à l'Usufruitier, que le droit de percevoir les profits des ventes qui en produisent, & non de celles qui n'en produisent pas; telle qu'est celle faite au Seigneur lui-même, & que le Seigneur n'est point censé s'être interdit la faculté d'acquérir.

Si ce Fief étoit retiré sur le Seigneur par le lignager du vendeur, le lignager en devroit-il le profit? Oui, car par le retrait lignager, la vente du Fief est censée avoir été faite au lignager & non au Seigneur. On opposera peut-être l'article 405. de la Coutume d'Orléans, qui dit, qu'il n'est point dû de profit par retrait lignager: la réponse est facile; cela ne veut dire autre chose, sinon qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le retrait lignager: mais il en est dû un pour la vente faite à l'acheteur sur qui le retrait lignager a été exercé; & ce profit, au moyen du retrait lignager, n'est pas dû par l'acheteur, dont le droit est anéanti, mais par le lignager qui succede à sa place, la vente cesse d'être une vente faite au Seigneur, & devient une vente faite au lignager, laquelle est susceptible de profit.

Lorsqu'un Seigneur vend à quelqu'un un Fief qu'il possédoit sans l'avoir réuni, les Auteurs décident qu'il n'est point dû de profit; cela est conforme à nos principes, qu'il falloit autrefois l'approbation du Seigneur pour la vente. Or, il est clair que, lorsque c'est le Seigneur lui-même qui vend, il n'est pas besoin d'autre approbation; d'ailleurs il y a lieu de présumer que le Seigneur en vendant, n'a pas entendu exiger autre chose de l'acheteur que le prix convenu, & qu'il a vendu d'autant plus cher que l'acheteur n'auroit point de profit à payer; du moins dans le doute, on doit interpréter ainsi le contrat; l'interpretation du contrat de vente se faisant toujours contre le vendeur, qui doit s'imputer de ne s'être pas expliqué.

Les contrats de vente faits pour quelqu'utilité publique, comme pour l'embellissement d'une Ville, sont exempts de profits; c'est le sentiment unanime de tous les anciens Auteurs. Les Corps de Ville sont bien en ce cas dispensés de payer le profit, mais ils ne sont pas dispensés de payer l'indemnité qui est dûe au Seigneur, de ce qu'il perd sa mouvance.

En quoi consiste le profit dû pour la Vente des Fiefs.

Les Coutumes sont différentes sur le profit de Fief qui est dû pour la vente des Fiefs; il y en a dans lesquelles il n'est dû pour la vente des Fiefs que le profit de rachat, qui est dû pour toutes les autres especes de mutations, & qui consiste dans le revenu d'une année; telles sont les Coutumes du Berry, de Chartres, du Perche, du Dunois; il y en a dans lesquelles le profit dû pour la vente des Fiefs est le douzieme du prix, comme dans les censives, telles sont celles d'Anjou & du Maine. Le profit le plus ordinaire pour la vente des Fiefs, est celui qui consiste dans la cinquieme partie du prix, & qu'on appelle pour cette raison le profit de quint; c'est celui qui a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. Quelques Coutumes accordent encore un profit plus fort; savoir, le quint & le requint, c'est-à-dire, le quint & le cinquieme du quint; telle est celle de Montargis.

Le profit est dû ordinairement par l'acheteur; il y a pourtant des Coutumes où il est dû par le vendeur: telles étoient les anciennes Coutumes de Paris & d'Orléans, qui en cela ont été changées lors de la réformation; il y en a encore qui ont cette disposition: à Blois le profit est dû par le vendeur, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le prix sera franc au vendeur, auquel cas c'est l'acheteur qui est tenu du profit, & qui doit le quint & le requint; hors ce cas, c'est le vendeur qui le doit, & il n'est dû que le quint.

Dans cette diversité de Coutumes, on doit suivre celle du lieu où le Fief servant est situé, car les profits sont des charges réelles de ce Fief; or, c'est la Loi du lieu où un héritage est situé, qui en doit regler les charges.

Le quint qui a lieu dans nos Coutumes, consiste dans la cinquieme partie du prix du Fief.

Le prix est ce que le vendeur reçoit ou est censé recevoir pour & à la place de la chose qu'il vend. Le prix du Fief dont le quint est dû, est non-seulement le prix principal, mais tout ce qui en fait partie.

La somme d'argent qui est donnée ou promise, sous le nom de pot-de-vin, d'épingles, ou sous quelqu'autre dénomination que ce soit, fait partie du prix, pour peu qu'elle soit considérable, puisqu'elle entre dans la bourse du vendeur; par conséquent le quint en est dû.

Il en est autrement du pot-de-vin proprement dit, c'est-à-dire de la dépense de bouche, lorsque pour contracter le marché, l'acheteur donne un repas au vendeur & aux entremetteurs du marché; la dépense de ce repas ne fait pas partie du prix, mais des loyaux-coûts, & n'entre point en ligne de compte pour régler le profit.

Les charges imposées à l'acheteur qui peuvent s'évaluer en argent, font aussi partie du prix, & il est dû le quint de leur estimation.

Il faut en excepter les charges, qui sont charges du Fief même, comme Fief, telles que sont les rentes inféodées.

Les loyaux coûts n'entrent point en ligne de compte pour le quint: on appelle loyaux-coûts tout ce qui se dépense pour contracter le marché;

dans ce rang est le pot-de-vin proprement dit, dont nous venons de parler ci-dessus, la dépense faite pour visiter ou faire visiter l'héritage vendu ; ce qui est donné aux entremetteurs du marché ; les frais du contrat, contrôle, insinuation, centieme denier.

Lorsqu'un héritage est vendu par Décret en Justice, les frais ordinaires de criées tiennent lieu des frais du contrat ; ce sont des loyaux-coûts qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint.

On appelle frais ordinaires, tous ceux qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication.

A l'égard des frais extraordinaires, qui sont ceux faits sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie, *putà*, pour avoir main-levée des oppositions. Si, par une convention particuliere, on en chargeoit l'acheteur, ils devroient être regardés comme faisant partie du prix, sur lequel ils se prendroient sans cette convention.

Lorsqu'un acheteur fait faire sur lui un Décret volontaire, ces frais sont des loyaux-coûts qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint

Si le prix du contrat étoit payable dans un certain terme sans intérêt, le Seigneur pourroit-il exiger le quint avant le terme? Dumoulin pense que, si l'acheteur n'est pas encore entré en possession, le Seigneur qui n'a que la voie d'action, ne peut demander, en ce cas, le profit avant le terme, parce qu'autrement le Seigneur auroit plus que le quint du prix : une somme qui se paye comptant, étant de plus grande valeur que pareille somme exigible seulement au bout d'un certain temps, suivant la regle, *minùs solvit qui tardiùs solvit, nam & tempore minùs solvitur.* Mais si le vassal est entré en possession, comme en ce cas le Fief étant ouvert, est sujet à la saisie féodale si le vassal ne le couvre par la foi, & que le Seigneur n'est point obligé de l'y admettre, sans être au préalable satisfait des profits qui lui sont dûs, il n'est pas possible que le vassal jouisse, pour le profit de quint à l'égard du Seigneur, du terme qui lui est accordé pour le prix à l'égard de son vendeur.

Mais pour régler le profit de quint, ne devroit-on pas diminuer sur le prix l'intérêt, c'est-à-dire, un escompte; cela paroît très-équitable, car sans cela, le vassal payeroit plus que le quint du prix ; 10000 liv. payables sans intérêt dans un terme de cinq ans, ne valent pas certainement 10000 liv. *præsentis pecuniæ* ; sans ce terme, le prix de l'héritage auroit été porté à une somme moindre de 10000 liv. si le vassal étoit obligé de payer comptant le quint sans aucune diminution ni escompte, il payeroit le quint de 10000 liv. *præsentis pecuniæ*, & par conséquent le quint d'une somme plus forte que n'est le prix de la vente, puisque 10000 liv. *præsentis pecuniæ* est quelque chose de plus fort que 10000 liv. payables seulement dans cinq ans. Malgré ces raisons, qui paroissent fort plausibles, il ne seroit pas sûr pour le vassal de faire au Seigneur cette contestation.

Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le profit de quint ne se regle pas sur le prix porté au contrat de vente, mais sur l'estimation qui doit être faite de l'héritage féodal.

Ce cas est lorsqu'un vassal s'est joué de son Fief, en le donnant à cens, & que le cens n'a pas été inféodé ; le Fief, en ce cas, étant représenté par le cens que le bailleur s'est retenu sur son héritage féodal, le Fief est vendu lorsque le cens est vendu ; mais comme c'est toujours le corps de l'héritage qui est le Fief du Seigneur qui n'a point inféodé le cens, ce profit de quint ne se réglera point sur le prix de ce droit de cens porté au contrat de vente qui en est faite ; mais sur l'estimation qui sera faite du corps de l'héritage qui demeure toujours le Fief du Seigneur ; c'est ce qui est porté par l'article 8. de notre Coutume.

Des actions qu'a le Seigneur pour être payé du Profit de Quint.

Suivant l'article 44. de notre Coutume, *quand le Fief est vendu, le Seigneur auquel est dû le quint se peut adresser à l'acheteur, & le poursuivre personnellement, ou se prendre à son Fief par saisie, à son choix & option.* La Coutume de Paris a une semblable disposition, & c'est le droit commun. Ce qui est dit ici du profit de quint, a lieu pour les autres profits.

L'action qu'a le Seigneur pour être payé des profits qui lui sont dûs, est de ces actions qu'on appelle personnelles réelles, ou *personalis in rem scripta*; car celui qui achete un Fief, sachant ou devant savoir que, selon les Coutumes, il est dû par l'acheteur, pour la vente d'un Fief, un profit, s'oblige, *ex quasi contractu*, à le payer, & de cette obligation personnelle qu'il contracte, naît une action contre lui au profit du Seigneur.

Delà suit la décision de la question, si l'acheteur pourroit être reçu à abandonner au Seigneur le Fief pour être quitte du profit. Puisque l'acheteur le doit personnellement, il s'ensuit qu'il ne peut en être quitte en abandonnant le Fief qu'il a acquis. Cela a été jugé pour le Seigneur de la Ferté, contre un nommé André, qui, ayant acheté, dans le temps du déclin des billets de banque, le Fief de la Jonchere pour un prix exorbitant, offroit de l'abandonner pour le profit de quint que lui demandoit le Seigneur ; sans égard à ses offres, il fut condamné à le payer.

L'action qu'a le Seigneur pour être payé de ses profits, n'est pas seulement personnelle, elle est, comme nous l'avons dit, *personalis in rem scripta* ; car l'obligation que l'acheteur contracte de payer les profits, n'oblige pas seulement la personne de cet acheteur, elle affecte l'héritage acquis à cette obligation, & en conséquence de cette affectation, le Seigneur peut intenter cette action contre les tiers détenteurs du Fief, pour le paiement des profits dûs du chef de leurs auteurs. C'est ce que décide la nouvelle Coutume de Paris, *art.* 24. lorsqu'elle dit que le Seigneur peut se prendre à la chose pour ses profits. La Coutume d'Orléans, *art.* 66. le décide encore plus expressément.

En cela, la voie de l'action est plus efficace que ne l'est, dans notre Coutume, la voie de la saisie féodale, qui ne peut avoir lieu pour les anciens profits contre un tiers, hors le cas de l'article second, ainsi que nous l'avons expliqué au titre de la saisie féodale.

L'action qui a lieu contre les tiers détenteurs pour les anciens profits,

n'ayant lieu que parce que l'héritage y est affecté, & par conséquent n'ayant lieu contr'eux qu'en leur qualité de possesseurs de l'héritage, il n'est pas douteux, à leur égard, qu'ils peuvent l'abandonner pour en être quitte.

Outre ces actions, le Seigneur a encore la voie de la saisie & arrêt des rentes, loyers & pensions des héritages redevables des droits seigneuriaux, suivant l'article 423. de notre Coutume.

Le Seigneur a un privilege sur les fruits civils du Fief, ainsi que sur les fruits naturels & sur le fond pour ses droits seigneuriaux, lequel privilege l'emporte sur ceux de tous les autres créanciers privilégiés; il faut pourtant en excepter celui des créanciers qui auroient travaillé à réparer la maison qui releve en Fief; car ces Ouvriers ayant, par leur travail, conservé la maison, doivent être préférés au Seigneur, *cujus ipsi negotium gesserunt*, en lui conservant son Fief, & en faisant que cette maison pût produire des loyers.

§. I.

Des Fins de non-recevoir contre les Profits.

La premiere fin de non-recevoir qu'un vassal peut opposer contre un Seigneur qui feroit la demande des profits, résulte de ce que le Seigneur l'auroit reçu en foi sans en faire réserve. Notre Coutume présume qu'en ce cas le Seigneur les a ou reçus ou remis, & en conséquence elle l'exclut de pouvoir par la suite les demander.

La seconde fin de non-recevoir résulte de la prescription de 30 ans, qui court du jour que le profit est né & qu'il a pu être demandé.

Cette prescription court contre les Seigneurs quoiqu'ils soient mineurs, parce que ces profits ne sont qu'un mobilier. La prescription de 30 ans ne court pas, à la vérité, contre les mineurs lorsqu'elle tend à leur faire perdre un immeuble, parce que les immeubles des mineurs ne peuvent être sujets à la prescription qui renferme une espece d'aliénation; mais il n'y a aucune raison qui empêche que cette prescription ne coure contr'eux lorsqu'il ne s'agit que de choses mobiliaires, telles que sont les profits.

Quoique les profits soient dûs à un Chapitre, ou à un homme d'Eglise à cause de son bénéfice, cette prescription a lieu: il est vrai qu'on ne prescrit contre l'Eglise que par 40 ans; mais la prescription des profits, qui sont des fruits, court plutôt contre la personne du bénéficier que contre le bénéfice; elle regarde plutôt l'intérêt des particuliers du Chapitre que l'intérêt du Chapitre même, & par conséquent ils doivent se prescrire par le temps de la prescription, qui a lieu contre les particuliers.

Cette prescription court aussi pour les profits dûs au Roi; car il n'y a que le fonds du domaine & non les fruits qui soient imprescriptibles.

Cette prescription s'interrompt par une demande en Justice, qu'on ne laisse point tomber en péremption, ou par une saisie-arrêt faite pour avoir le paiement des profits, ou par la saisie féodale.

La troisieme fin de non-recevoir contre les profits anciens, résulte du

Décret du Fief auquel le Seigneur ne s'est point opposé; le Décret à la vérité ne purge point le droit de seigneurie qu'a le Seigneur sur le Fief, & il n'a pas besoin pour cela de s'opposer au Décret, parce que la maxime *nulle terre sans Seigneur*, étant reçue dans ces Provinces, l'adjudicataire de l'héritage n'a pu ignorer qu'il relevoit d'un Seigneur; mais n'étant pas obligé de savoir s'il étoit dû d'anciens profits auxquels le Fief décreté fût affecté, le Seigneur doit lui en donner la connoissance en s'opposant au Décret, faute de quoi ils sont purgés par le Décret; c'est ce qui est décidé en l'article 480. de notre Coutume.

§. II.

De la remise que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.

Les Seigneurs n'exigent pas à la rigueur les profits qui leur sont dûs, ils ont coutume de faire une remise à l'acquéreur, qui est ordinairement du tiers ou du quart du profit qui leur est dû; quelquefois elle est plus grande, quelquefois elle est moindre.

Cette remise est un pur bienfait, *liberalitas nullo jure cogente facta*; le Seigneur ne peut être obligé à la faire, & il y a effectivement des Seigneurs qui n'en font point; néanmoins, il a tellement passé en usage de faire ces sortes de remises, qu'il en résulte, non pas à la vérité une obligation de rigueur, mais une espece d'obligation de bienséance de les faire, *licet exigere laudimia integra, sed non decet.*

De cette obligation de bienséance, il résulte 1°. qu'un Seigneur mineur émancipé n'est point restituable contre la remise qu'il auroit faite du tiers ou du quart d'un profit considérable; car n'ayant fait que ce que des Seigneurs, prudents peres de famille, ont coutume de faire en pareil cas, il n'est pas restituable. Il en résulte, en second lieu, que les tuteurs peuvent faire des remises sur les profits dûs à leurs mineurs, les administrateurs sur les profits dûs à ceux dont ils administrent les biens; car, quoique le pouvoir d'un administrateur ou d'un tuteur, quelqu'étendu qu'il soit, fût-ce un administrateur *cum liberâ*, n'aille pas jusqu'à pouvoir donner les biens dont il a l'administration, ni à faire des remises gratuites. L. 22. L. 46. ff. §. 7. ff. *de administrat. tutor.* Néanmoins les donations qui ont pour motif un devoir de bienséance, ne leur sont pas interdites. L. 12. §. 3. ff. *de tit.* L. 4. ff. *ubi pup. educ.* Cela est permis même aux administrateurs d'hôpitaux & maisons de charité.

Il faut pourtant, pour que ces remises soient passées dans le compte des tuteurs & administrateurs, qu'elles ne soient pas excessives; elles ne sont pas réputées excessives lorsqu'elles ne passent pas le tiers, suivant Dupineau. Brodeau leur permet la remise jusqu'à la moitié. Je penserois qu'il faudroit distinguer entre les profits dûs pour une vente volontaire & les autres profits; on peut permettre à des tuteurs & administrateurs de

faire remise jusqu'à la moitié, pour le profit des ventes volontaires, parce que ces remises se font quelquefois pour l'intérêt même du Seigneur plutôt que par libéralité, pour faciliter une vente qui ne se seroit pas contractée sans cela.

Mais à l'égard des autres profits, je ne pense pas qu'il soit permis à des tuteurs & administrateurs de faire des remises au-delà du quart, ou tout au plus du tiers; car ces remises étant honnêtes, la bienséance n'obligeant point à en faire de plus considérables, il n'y a aucune raison qui puisse autoriser le tuteur ou administrateur dans ce qu'il auroit remis au-delà.

Par Lettres-Patentes d'Henri II, de 1556, citées par Salvaing, les Receveurs du domaine doivent remettre le tiers des droits féodaux à ceux qui déclarent leurs acquisitions & en payent les droits dans les trois mois du contrat. Tel est l'usage de la Chambre des Comptes.

Il résulte en troisieme lieu de cette obligation de bienséance, que la remise faite par un pere à un de ses enfants, sur un profit que son enfant lui devoit pour quelqu'acquisition faite dans ses mouvances, n'est point une donation sujette à rapport; car cette remise lui est faite comme elle auroit été faite à un étranger.

Ferriere apporte cette limitation, que si la remise excédoit la moitié, & que le profit fût considérable, il y auroit lieu au rapport pour l'excédent; la remise pour cet excédent ne pouvant plus passer pour une simple remise de bienséance, mais étant une vraie donation.

Il n'y a que celui à qui le profit est dû, qui en puisse faire la remise; c'est pourquoi, lorsque le Seigneur n'a que la nue propriété de la Seigneurie, il ne peut faire remise des profits qui appartiennent à l'usufruitier, lequel, sans avoir égard à cette remise, est en droit de les exiger en entier de l'acquéreur.

Il y a un peu plus de difficulté à l'égard du Fermier des droits seigneuriaux; il y a cette différence entre l'usufruitier & le simple fermier, que l'usufruitier ayant *jus in re*, c'est lui qui est le créancier du profit, le Seigneur de la nue propriété ne l'est pas; au contraire, le simple fermier n'ayant aucun droit réel dans le Fief dominant, n'ayant qu'une simple cession des droits du Seigneur; c'est dans la personne du Seigneur que réside la créance des profits; & comme le transport des créances ne désaisit point le créancier qui les cede, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport aux débiteurs; il semble que le Seigneur, quoiqu'il ait affermé les droits seigneuriaux utiles de sa Seigneurie, demeurant toujours le vrai créancier de ces droits, pourroit, avant que le fermier se fût fait connoître aux débiteurs des profits, faire des remises & les libérer efficacement, sauf néanmoins le recours du fermier contre le Seigneur, qui, par ces remises, l'auroit empêché de jouir en entier de son bail & cession.

Néanmoins, Livonniere décide, en ce cas, que la remise seroit de nul effet, & n'ôteroit point au fermier le droit d'exiger le profit entier de l'acquéreur, qui n'auroit aucun recours contre le Seigneur pour faire valoir la remise. Il cite Chopin & un Arrêt pour son sentiment.

Il n'est pas douteux que, si le Seigneur étoit insolvable lorsqu'il a fait

cette remise, elle seroit sans effet; car étant faite en fraude du fermier, le fermier auroit en ce cas l'action Paulienne révocatoire contre le débiteur du profit, à qui la remise du profit auroit été faite.

Il reste une question touchant ces remises de profit, savoir, si un acquéreur à qui on a fait une remise, peut se faire rembourser le prix en entier par le retrayant lignager; mais je la renvoie au Retrait lignager.

APPENDICE.

Des Privileges qu'ont certaines Personnes d'être exemptes de profits pour les acquisitions qu'elles font dans les Mouvances du Roi.

§. I.

Quelles Personnes jouissent de ces Privileges.

Les Secretaires du Roi, par Edit de 1545; les Chevaliers de l'Ordre du Saint-Esprit, par Edit de 1581. MM. du Parlement, par Edit de 1690; les Maîtres des Requêtes; MM. de la Chambre des Comptes; les Trésoriers de France ont le privilege d'être exempts des droits seigneuriaux pour leurs acquisitions dans les Mouvances du Roi, tant en vendant qu'en achetant.

Quoique les Edits qui accordent ces privileges ne parlent pas des veuves; néanmoins, comme il est d'usage de faire jouir les veuves des mêmes droits dont jouissoient leurs maris, il y a lieu de penser qu'elles jouissent aussi de celui-ci.

§. II.

Dans l'étendue de quelle Seigneurie ce Privilege a-t'il lieu?

Ce privilege s'étend-il à l'Apanage de Mgr. le Duc d'Orléans? Il est sans difficulté que ceux dont le privilege est postérieur à l'érection de l'Apanage, ne peuvent le prétendre, car le Roi accordant un privilege, ne l'accorde pas au préjudice d'un tiers, & par conséquent il n'est pas censé l'avoir accordé au préjudice du Seigneur Apanagiste.

Il y a plus de difficulté à l'égard de ceux dont le privilege est plus ancien que l'érection de l'Apanage, tels que sont les Secretaires du Roi; l'Apanage est toujours censé faire partie du domaine de la Couronne. L'Ordonnance du Domaine de l'an 1570, déclare que les terres aliénées à la charge du retour, sont de pareille nature & condition que le domaine.

Le privilege qu'ont les Secretaires du Roi d'être exempts de profits pour les acquisitions qu'ils font dans les mouvances du domaine du Roi, doit donc

donc aussi avoir lieu dans celles qu'ils font dans les mouvances de l'Apanage, puisque l'Apanage est toujours censé le domaine du Roi. Le Roi est censé l'avoir donné à l'Apanagiste aux mêmes conditions qu'il l'avoit, l'Apanagiste étant aux droits du Roi, doit souffrir les mêmes privileges que le Roi souffroit, suivant cette maxime, *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet.* Cela paroît avoir été jugé par un Arrêt de 1641. Néanmoins le contraire a été depuis jugé contre les Secretaires du Roi, par un Arrêt du Conseil de Régence, du mois de Juillet 1718.

A l'égard des domaines engagés, il faut distinguer : si l'engagement n'est que depuis l'Edit qui contient le privilege, il est censé fait à la charge de ce privilege, & il a lieu pour les acquisitions faites dans les mouvances du domaine engagé ; mais il n'y a pas lieu, si l'engagement est plus ancien que l'Edit, car le Roi n'est pas censé avoir accordé un privilege au préjudice de l'engagiste, à qui appartiennent les droits utiles du domaine engagé.

Les domaines des Evêchés, pendant que dure la régale, étant censés réunis aux domaines du Roi, jusqu'à ce que le Roi en investisse l'Evêque successeur, en recevant de lui le serment de fidélité ; il s'ensuit que les acquisitions faites par des Privilégiés, pendant ce temps, sont exemptes de profits. Il y en a un Arrêt au Journal des Audiences.

A l'égard des droits d'échange qui se levent au profit du Roi dans les Seigneuries particulieres, lorsque les Seigneurs ne les ont point acquis du Roi ; ces droits sont des droits domaniaux de bursalité, & non un droit de propriété domaniale ; ils ne sont point réunis & incorporés au domaine du Roi ; c'est pourquoi les Privilégiés ne sont point exempts des droits d'échange, pour les acquisitions qu'ils font dans les Seigneuries particulieres. Cela a été décidé par un Arrêt du Conseil du 23 Décembre 1738.

§. III.

En quel cas.

Les Edits accordent ce privilege *tant en vendant qu'en achetant*, c'est pourquoi il n'y a pas de doute que, dans les Coutumes où le profit est dû par le vendeur, la vente faite par un Privilégié est exempte de profits, quoique l'acheteur ne le soit pas ; de même dans les Coutumes où le profit est dû par l'acheteur, la vente est exempte de profits lorsque l'acheteur est Privilégié quoique le vendeur ne le soit pas.

Quid ? Si dans les Coutumes qui chargent le vendeur du profit, le vendeur n'étoit pas Privilégié, & que l'acheteur qui est privilégié se chargeât du profit qui seroit franc au vendeur, si en ce cas le vendeur non Privilégié étoit poursuivi pour le paiement du profit, l'acheteur Privilégié pourroit-il, en prenant son fait & cause, demander congé de la demande du Fermier du Domaine, en conséquence de son privilege ? Il sembleroit que non, & que la demande du Fermier seroit bien fondée, parce que le profit est dû dans cette espece par un non Privilégié ; que la convention qu'a eue l'acheteur

par le contrat, d'acquitter le vendeur, ne peut décharger le vendeur de son obligation de payer le profit dont aucun privilege ne l'exempte. Nonobstant ces raisons, il a été décidé par Lettres-Patentes de 1573, rapportées par Chopin sur la Coutume d'Anjou, que les Secretaires du Roi qui acquerreroient des Fiefs dans les mouvances du domaine, étoient exempts des droits seigneuriaux, soit que les acheteurs en fussent chargés par les Coutumes, soit qu'ils n'en fussent chargés que par la stipulation du vendeur qui auroit vendu franc denier; d'où il suit, qu'en ce cas, le profit ne peut être demandé au vendeur, quoique non privilegié, de peur que cette demande ne rejaillisse contre l'acheteur, qui s'est obligé d'en indemniser le vendeur; cette décision est fondée sur ce que *beneficia principis plenissimam accipiunt interpretationem*; par conséquent l'exemption de ce privilege doit s'étendre non-seulement au cas où la Coutume le chargeroit du profit; mais même à celui auquel il en seroit chargé par la clause de son contrat.

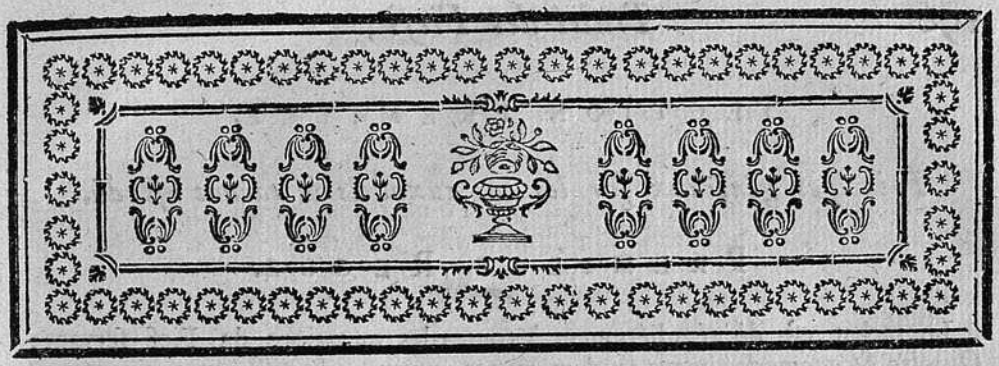
Il y a même raison pour le décider dans le cas inverse, que dans les Coutumes qui chargent l'acheteur du profit; si le vendeur privilégié, en vendant son héritage à un acheteur qui ne l'est pas, se charge des profits par le contrat; cette vente en doit être exempte, cela a été jugé en 1736, pour le Président Pelletier.

Dans les Coutumes où le profit est dû par l'acheteur, si un héritage a été vendu à un acheteur non Privilégié, sur lequel un lignager privilégié exerce le retrait, le Seigneur qui a reçu le profit de l'acheteur non privilégié, doit-il le rendre? Oui, la raison en est que l'acquisition faite par cet acheteur non privilégié, est réduite, par le retrait lignager, *ad non actum*, *ad non causam*, par le retrait, la vente se trouve être faite, non à l'acheteur, mais au lignager privilégié, qui prend sa place. Cette vente étant donc une vente faite à un Privilégié, doit être exempte de profit, & le Seigneur qui l'a reçu doit le rendre; cela est porté par des Lettres-Patentes de 1545, rapportées par Chopin à l'endroit ci-dessus cité. Au reste comme l'acheteur qui a payé le profit doit être indemnisé par le retrayant, & qu'il ne le seroit pas suffisamment, si le retrayant privilegié ne lui rendoit pas le profit qu'il a payé, quoiqu'il ait une action pour le répéter du Seigneur à qui il l'a payé: *Quia melius est habere rem quam actionem, plus est cautionis in re quam in personâ*; le retrayant doit le lui rendre, & l'acheteur doit céder au retrayant ses actions contre le Seigneur pour la répétition du profit. C'est le sentiment de Dumoulin.

Quid vice versâ. Si un privilégié achete & que le lignager non privilégié ait retiré l'héritage, le profit est-il dû au Seigneur, ou doit-il être payé à l'acheteur comme s'il l'eût payé? Quelques Arrêts ont jugé qu'il devoit être payé par le retrayant à l'acheteur privilegié; qu'ayant été exempt de le payer, c'est comme s'il l'avoit payé; que s'il ne lui étoit pas remboursé par le retrayant, il ne jouiroit pas de son privilege; ces raisons me paroissent fort mauvaises, & les Arrêts qui ont jugé pour le retrayant, sont contraires aux principes & à d'autres Arrêts meilleurs, rapportés par Guyot. Par le retrait la vente devient une vente faite non plus à l'acheteur privilégié, mais au lignager qui ne l'est pas; c'est une vente faite à un non privilegié,

& par conséquent, dont le profit est dû au Seigneur. Le privilégié ne doit point jouir en ce cas de son privilege; car il ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achete. Or, en cette espece, il n'est point acheteur, puisque l'achat qu'il a fait n'a pas eu lieu, & que le lignager a été subrogé à sa place: son privilege ne lui doit servir que lorsqu'il vend ou qu'il achete effectivement, pour qu'il le fasse d'une façon plus avantageuse; mais lorsque son acquisition n'a pas lieu, *non debet inde negotiari extrà fines privilegii*, comme dit Dumoulin, *art.* 22. *num.* 6.

Fin de la premiere Partie.



TRAITÉ DES FIEFS.

PARTIE SECONDE.

CHAPITRE PREMIER.

Du Profit de Rachat.

LE profit de rachat eſt un droit féodal, qui conſiſte dans le droit qu'a le Seigneur d'avoir une année du revenu du Fief relevant de lui toutes les fois qu'il change de main, à l'exception des cas auxquels il eſt dû un profit particulier de vente, & de quelques cas auxquels il n'eſt dû que la foi ſans profit.

L'origine du profit de rachat vient de ce que les Fiefs n'étoient anciennement qu'à vie. Lorſque par la ſuite ils ſont devenus diſponibles & héréditaires, ç'a été à la charge d'un droit pécuniaire au profit du Seigneur; droit qu'on appelle rachat, parce que par ce droit, le ſucceſſeur, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, rachete en quelque façon le droit de reverſion, qui originairement appartenoit au Seigneur, lorſque le vaſſal mouroit ou abdiquoit la propriété de ſon Fief.

SECTION PREMIERE.

Principes généraux sur les cas auxquels le rachat est dû.

PREMIERE REGLE.

Le rachat est dû réguliérement à toutes les mutations du Fief servant: *Quoties & quomodocumque feudum mutat manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium.* Molin. §. 33. *glos.* 1. *n.* 1.

Cette regle reçoit plusieurs exceptions. 1°. A l'égard des mutations qui arrivent à titre de vente ou équipollent à vente, pour lesquelles les Coutumes ont établi un profit particulier de vente, dont il a été parlé au Chapitre V. de la premiere Partie. 2°. A l'égard de certaines mutations qui sont exemptes de tout profit; telles sont dans la plupart des Coutumes les mutations à titre de succession en ligne directe, ou de donation en ligne directe, & quelques autres. 3°. La regle souffre une exception dans le cas des regles ci-après.

SECONDE REGLE.

C'est la mutation plutôt que le contrat en conséquence duquel elle arrive, qui fait naître le profit de rachat. Cette regle est encore tirée de Dumoulin: *Relevium non deberi ex simplici contractu, etiamsi ad expressam fidei dimissionem procedatur, nisi ad traditionem fictam vel veram deventum fuerit, taliter quod feudum mutaverit manum, transeundo à veteri vassallo ad novum.*

En cela le profit de rachat differe du profit de vente, qui selon la doctrine de Dumoulin, est produit par le contrat de vente plutôt que par la mutation; c'est pourquoi il dit, *in venditione ex solo contractu jura oriuntur, sed revocabiliter usquè ad traditionem, vel interpellationem patroni. Sed in cæteris contractibus jura non oriuntur: nisi simul cum traditione & aperturâ feudi.* Molin. *dict. gloss. num.* 10.

Observez néanmoins que la doctrine de Dumoulin touchant le profit de vente souffre difficulté, ainsi que nous l'avons remarqué en son lieu au Chapitre V. de la premiere Partie.

De-là il suit que si, en conséquence d'un contrat de vente putatif, ou autre titre putatif, ou d'un contrat ou autre titre qui a été rescindé, j'ai acquis un Fief, & que par la suite *comperto errore tituli aut rescisso titulo*, je sois contraint de le délaisser; si je l'ai possédé pendant plusieurs années, & que je n'aye point été condamné à rapporter les fruits, le rachat est dû, parce que ce n'est pas le titre qui y donne lieu, mais la mutation; & il suffit qu'il y en ait eu une qui ait eu un effet durable, quoiqu'elle procede d'un titre faux ou qui ait été rescindé.

Troisieme Regle.

Pour qu'il y ait mutation, & en conséquence ouverture au profit de rachat, il faut que le Fief passe d'une personne à une autre, il ne suffit pas que celui à qui il appartient cesse d'en être propriétaire, auquel cas le Fief est bien ouvert, mais ne change pas de main.

Cette regle est encore tirée de Dumoulin au même endroit, *n.* 5. & en cela le rachat est différent du droit de saisie féodale pour laquelle la simple ouverture du Fief suffit.

Il suit de cette regle qu'une succession vacante ne donne point lieu au profit de rachat; car les Fiefs de la succession vacante sont à la vérité ouverts, mais ils ne changent pas de main, puisqu'il n'y a personne qui en soit propriétaire. *Dumoulin*, *d. glos. num.* 5.

M. Guyot prétend que l'ouverture du fief donne la naissance au profit, quoiqu'il ne soit exigible que lors de la mutation; je crois ce principe faux & contraire à la doctrine de Dumoulin.

Quatrieme Regle.

La mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation ne donne pas ouverture au rachat.

Cette regle ne souffre aucune difficulté à l'égard des résolutions qui résolvent l'aliénation même pour le passé, telles que celles qui résultent des lettres de rescision, &c.

L'aliénation étant privée de ses effets, même pour le passé, c'est tout comme s'il n'y en avoit point eu, & par conséquent, il ne doit point être dû de profit de rachat, ni pour l'aliénation, ni pour la reversion, parce que par rapport aux effets, & au moyen des fruits qui sont rendus à celui qui avoit aliéné son Fief; c'est tout comme s'il n'y avoit point eu de mutation.

Lorsque l'aliénation ne se résout que pour l'avenir, notre principe souffre un peu plus de difficulté, & Dumoulin a varié sur ce principe, car sur l'*art.* 33. *glos.* 1. de la Coutume de Paris, *n.* 38 & 39. il fait une distinction du contrat de vente & des autres contrats. Lorsque l'aliénation qui a été faite en vertu d'un contrat de vente se résout pour l'avenir comme dans le cas du réméré, il convient qu'il n'est point dû de profit de quint pour la mutation qui résulte de cette résolution, parce que se faisant en vertu d'une condition inhérente au contrat de vente, cette résolution n'est qu'une exécution du contrat de vente pour lequel le profit a été acquitté, *quia, inquit, hæc secunda mutatio fit ex causâ primæ venditionis, putà donatione vel permutatione .... Ex causâ per quam contractus non annullatur, sed traditio remanet pro præterito tempore efficax;* mais qu'en ce cas les deux rachats sont dûs *nedum ex primâ, sed etiam ex secundâ mutatione vel restitutione rei, sive reversio fiat ex causâ voluntariâ in quâ non esset dubium, sive ex causâ necessariâ & inexistenti primæ mutationi & contractui:* la raison

de différence est que le profit de quint se paye pour le contrat de vente, & pour tout ce qui en est une suite; & par conséquent, ce profit qui a été payé pour le contrat de vente, est censé payé pour la reversion qui en est une suite, il ne doit donc point être dû d'autres profits pour la reversion, ou seconde mutation; mais le rachat est dû principalement pour la mutation; par conséquent, y ayant deux mutations, lorsqu'une donation, échange ou autre contrat se résout pour l'avenir, il doit être dû deux rachats. Il apporte pour exemple de cette décision l'espece d'une donation faite sous la condition de reversion de la chose donnée en cas de mort du donataire sans enfants; & il décide en conséquence qu'il est dû un second droit de rachat dans le cas de cette reversion, quoiqu'elle ne soit qu'une reversion de la donation *ex causâ inhærente donationi.*

Il est étonnant que, dans la même glose nomb. 57 & 58, & dans des especes toutes semblables, Dumoulin, contraire à lui-même, abandonne cette distinction entre la résolution des aliénations à titre de vente, & la résolution des aliénations qui procédent de quelqu'autre contrat, & qu'il décide que la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, ne donne pas lieu à la vérité à la répétition du premier rachat pour la mutation qu'a opérée la donation, parce qu'elle ne résout pas l'aliénation *pro tempore præterito*, mais qu'elle ne donne pas lieu à un second rachat pour la seconde mutation qui se fait par la révocation de la donation, parce que cette mutation n'est qu'une résolution de la premiere, *Si fiat revocatio (donationis) ex capite legis* si unquam.... *Non reducitur ad non causam pro tempore præterito, & sic semel debetur relevium pro traditione ex causâ donationis, non pro restitutione quæ non sit nova mutatio, sed resolutio primæ ex conditione resolutivâ inexistenti donationi.*

Dans cette contrariété de sentiment de Dumoulin que M. Guyot, en son Traité des Fiefs, n'a pas manqué de remarquer, il faut s'en tenir, (& c'est le sentiment de M. Guyot,) au principe que Dumoulin établit au nomb. 58, que la mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation, quoiqu'elle ne la résolve que pour l'avenir, ne donne pas lieu à un nouveau rachat; cela est fondé sur ce que nous avons dit de l'origine du rachat; c'étoit, comme nous l'avons dit, un présent qui se faisoit au Seigneur pour le consentement qu'il donnoit à l'aliénation ou à la succession des Fiefs, qui, dans leur origine, n'étoient ni aliénables ni héréditaires; donc le profit n'est dû que pour les mutations qui sont des aliénations, ou des successions, & non pas pour celles qui sont plutôt la cessation d'une aliénation précédente, qu'une nouvelle aliénation. En conséquence il faut, conformément au principe de Dumoulin, au nombre 58, décider contre Dumoulin, au nomb. 31. qu'il n'est pas dû un nouveau profit, lorsque le Fief donné retourne au donateur, en vertu d'une clause de retour apposée à la donation.

Par la même raison, si j'ai donné un Fief en échange d'une maison que j'ai reçue à la place, & qu'ayant été évincé de cette maison, qui n'appartenoit pas à mon copermutant, j'ai rentré dans le Fief que j'avois aliéné *conditione ob rem dati, re non secutâ*, il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du Fief dans lequel je rentre, parce

parce qu'elle n'eſt que la réſolution de l'aliénation que j'en avois faite, qui eſt cenſée faite ſous la condition que la choſe qu'on m'avoit donnée en contr'échange me demeureroit, & il ne ſera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du Fief dans lequel je rentre.

Notre Regle ne comprend pas ſeulement les réſolutions qui ſe font *ex causâ neceſſariâ*, & ſans aucun fait de la part de l'acquéreur, telles que ſont celles dont nous venons de rapporter des exemples; elles comprennent même celles auxquelles un fait de l'acquéreur donne lieu: c'eſt pourquoi Dumoulin décide qu'il n'eſt pas dû un nouveau rachat pour la révocation de la donation d'un Fief pour l'ingratitude du donataire, quoique l'ingratitude du donataire procede de ſon fait, & qu'en conſéquence la révocation qui ſe fait pour cette cauſe, ne ſe faſſe qu'à la charge des hypotheques & autres droits que le donataire peut avoir impoſés ſur l'héritage, à la différence de celle qui ſe fait *ex cauſâ neceſſariâ* ſans aucun fait de la part de l'acquéreur. Dites la même choſe à l'égard des autres contrats *v. g.* ſi un Fief qui a été donné à rente eſt déguerpi pour la rente par le preneur ou quelqu'un de ſes ſucceſſeurs, il ne ſera pas dû de rachat, car ce déguerpiſſement n'eſt qu'une réſolution de l'aliénation faite par le bail à rente.

Notre regle comprend auſſi la réſolution de l'aliénation qui ſe fait par le déſiſtement que les parties font du contrat qui a donné lieu à l'aliénation avant que le contrat ait reçu ſa conſommation. C'eſt pourquoi, ſi après que le Fief vendu a été livré, mais avant que le prix ait été payé, les parties ſe déſiſtent de la vente, & qu'en conſéquence l'acheteur rende le Fief au vendeur, Dumoulin décide que cette mutation que produit la reſtitution qui eſt faite du Fief, ne donne lieu ni au profit de quint, parce que ce n'eſt pas en vertu d'une nouvelle vente, mais en vertu du déſiſtement de la premiere; ni même au profit de rachat, parce que cette reſtitution de Fief eſt plutôt une ceſſation de la premiere mutation, qu'une nouvelle mutation.

Par la même raiſon, ſi j'ai donné mon Fief en échange pour une maiſon qu'on devoit me donner à la place, & qu'avant qu'elle m'ait été donnée, nous nous ſoyons déſiſtés de l'échange, & que mon copermutant m'ait rendu mon Fief & ait gardé ſa maiſon, je ne devrai pas un nouveau profit de rachat pour rentrer dans mon Fief, parce que la reſtitution qui m'en a été faite eſt plutôt la réſolution de l'aliénation que j'en avois faite, qu'une nouvelle mutation.

Obſervez que des parties ne peuvent être cenſées ſe déſiſter d'un contrat, *diſcedere à contractu*, que tant qu'il reſte quelque choſe à en accomplir; s'il a reçu toute ſa conſommation, comme ſi le prix a été payé au vendeur qui a livré le Fief; ſi j'ai reçu pour mon Fief que j'ai échangé, ce qu'on m'avoit promis de me donner en contre-échange; ſi un donataire qui n'avoit aucune condition à remplir, retrocede la choſe donnée; en ce cas, ſi le Fief eſt par la ſuite retrocédé à celui qui l'avoit aliéné, cette retroceſſion ne paſſera plus pour un déſiſtement du premier contrat, quand même les parties ſe ſeroient ſervies de ces termes; mais pour un nouveau contrat; & la reſtitution qui ſe fera en conſéquence, ſera une vraie nouvelle

mutation, qui donnera lieu à un nouveau profit, soit de quint, soit de rachat, suivant la nature du contrat.

CINQUIEME REGLE.

Il n'y a que les mutations efficaces qui donnent lieu au rachat.

COROLLAIRE PREMIER.

Delà il suit que, si celui qui a acquis un Fief, soit à titre de donation, soit à titre d'échange, ou à quelqu'autre titre que ce soit, a été obligé peu après de le délaisser, *ex causâ necessariâ & inexistenti ipsius acquisitioni*, il n'y aura pas lieu au rachat.

Premier Exemple. Une personne a acquis un Fief, & peu après a été contrainte de le délaisser, soit sur une action de revendication, parce qu'il n'appartenoit pas à celui de qui elle l'a acquis, soit pour des hypotheques ou charges réelles dont elle n'avoit pas été chargée; il n'y a pas lieu au profit de rachat, & s'il a été reçu, il doit être rendu, parce que la mutation qui s'est faite n'a pas eu un effet durable; il est vrai que la propriété du Fief a passé en la personne de l'acquéreur; mais l'acquéreur n'ayant pu conserver la chose, c'est tout comme s'il ne l'avoit pas acquise, *pervenisse illud propriè dicitur quod est remansurum*, L. 71. in fin. ff. de V. S.

Il en seroit autrement si l'éviction n'étoit survenue qu'après quelques années; car l'acquéreur ayant joui, ayant pu se dédommager & au-delà par les fruits du profit de rachat qu'il a payé, on ne peut pas dire que la mutation n'ait pas eu d'effet.

Second Exemple. Si un héritier a été chargé par le testament du défunt d'un legs d'un Fief de la succession, sous une condition qui ait existé peu après la mort du testateur, il ne sera point dû de rachat pour la succession, mais seulement pour le legs; car quoique la succession ait opéré une mutation, que l'héritier ait été fait propriétaire du Fief légué, néanmoins cette mutation ne doit pas être considerée, parce qu'ayant duré si peu, elle ne peut passer pour une mutation efficace: *non videtur quisquam id capere quod ei necesse est, alii restituere.* L. 51. ff. de R. J.

Troisieme Exemple. J'ai succédé à un Fief que mes auteurs n'avoient acquis que pour un temps, & la reversion est arrivée peu après que j'y ai succédé, & avant que j'aye perçu au moins les fruits d'une année, il n'y aura pas lieu au rachat; car cette mutation n'est pas efficace.

Que si c'est par son fait que celui qui a acquis un Fief ou qui y a succédé, ne l'a pas conservé, la mutation ne sera pas moins censée avoir été efficace, & avoir donné lieu au rachat, comme dans les cas suivants.

1°. Si on m'a donné un Fief; & qu'ayant peu de temps après outragé le donateur, la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude.

2°. Si j'ai succédé à un Fief, & que je l'aye déguerpi peu après pour une rente dont il étoit chargé; *idem.* si je l'avois acquis à la charge de cette rente.

3°. Pareillement, si c'est par une fatalité naturelle que je n'aye pas long-temps conservé le Fief; la mutation n'en est pas moins efficace: comme si je suis mort peu après y avoir succédé; d'ailleurs, c'est le conserver que de le transmettre dans sa succession.

COROLLAIRE II.

Quoique l'acquéreur ait conservé pendant plusieurs années le Fief par lui acquis, s'il en a été évincé, & condamné à le restituer avec tous les fruits qu'il en a perçus, le rachat ne sera pas dû pour son acquisition; & il y aura lieu à la répétition, s'il a été payé: son acquisition étant privée de tout l'effet qu'elle avoit eue, par la restitution des fruits à laquelle il a été condamné; c'est une acquisition qui n'a pas eue d'effet, c'est une mutation inefficace.

Premier Exemple. Si j'ai acquis d'un mineur, à titre d'échange ou de bail à rente un Fief; & que le mineur dans les dix ans de sa majorité, se soit pourvu contre l'aliénation qu'il avoit faite, & m'ait fait condamner à délaisser l'héritage tenu en Fief, & à lui restituer tous les fruits que j'en ai perçus, il n'y aura pas lieu au rachat pour la mutation qu'opere l'acquisition que j'en ai faite; car cette acquisition étant rescindée, la mutation qu'elle a opéré étant privée de son effet, même pour le passé, par la restitution des fruits par moi perçus à laquelle j'ai été condamné; c'est une mutation qui n'est pas efficace, & qui par conséquent ne doit point, suivant la cinquieme regle, donner ouverture au profit de rachat; c'est pourquoi en ces cas, non-seulement le Seigneur ne peut pas l'exiger s'il n'a pas encore été payé, mais il le doit rendre s'il l'a reçu.

Second Exemple. Lorsque j'ai succédé à un Fief que le défunt avoit légué sous une condition qui n'a à la vérité existé que long-temps après, mais que j'étois chargé par le testament de restituer avec tous les fruits que j'en aurois perçu.

Il en est de même des autres especes de restitution, comme si j'ai acquis d'un majeur qui se soit fait restituer pour lézion d'outre moitié.

Néanmoins si les Lettres de Restitution ont pour fondement le dol de l'acquéreur qui a payé le profit, soit de rachat, soit de quint, pour son acquisition, suivant la nature du titre de cette acquisition, quoiqu'il paroisse par l'événement que le profit n'étoit pas dû, le contrat ayant été rescindé, & la mutation privée de ces effets, même pour le passé; néanmoins Dumoulin observe qu'en ce cas, il n'y aura pas lieu à la répétition. La raison en est que personne n'est recevable à alléguer son propre dol, & à le faire servir de fondement à une demande en Justice; cet acquéreur qui a payé le profit ne doit donc pas être écouté dans la répétition qu'il en demande, sur le fondement que l'acquisition qu'il a faite a été rescindée à cause de son dol; car c'est alléguer son dol, ce qui n'est pas permis.

S'il ne l'avoit pas payé, le Seigneur ne pourroit pas, après le procès jugé, lui demander le profit; car le Seigneur commettroit lui-même un dol, en demandant un profit qui ne lui est pas dû. Le Seigneur ne pourroit pas

dire à cet acquéreur qui se défendroit de le payer, vous n'êtes pas recevable à vous défendre de votre dol; car cet acquéreur lui répliqueroit, vous même vous agissez par dol en demandant un profit qui n'est pas dû: or *in pari causâ doli durior est causa petitoris.*

Que si le procès n'étoit pas encore jugé, le Seigneur seroit bien fondé à exiger le profit, sans que l'acquéreur pût demander que le Seigneur s'obligeât de le lui rendre en cas de perte de son procès; car la perte du procès ne pouvant être fondée que sur le dol de l'acquéreur; en disant au Seigneur, vous me rendrez le profit, si je perds mon procès, c'est comme s'il disoit, vous me rendrez le profit s'il est prouvé que j'ai acquis le Fief par dol; c'est donc de la part de cet acquéreur alléguer son dol, & le faire servir de fondement à la demande qu'il feroit au Seigneur de s'obliger à la restitution du profit, en cas de perte du procès, ce qui n'est pas admissible: telle est la doctrine de Dumoulin sur le §. 33. *glos.* 1.

Si la vente a été rescindée pour quelque cause de restitution, & que néanmoins la mutation qui s'est faite en conséquence de cette vente, n'ait pas été privée de son effet, l'acheteur ayant été seulement condamné à rendre l'héritage au vendeur, sans aucune restitution des fruits que cet acheteur a perçus pendant plusieurs années, sera-t'il dû profit pour la mutation qui s'est faite en conséquence de la vente? Dumoulin décide, *D. glos. n.* 44. que le profit de quint n'est pas dû & doit être restitué s'il a été payé, parce que le profit de quint étant dû pour le contrat de vente, il ne peut plus être dû, la vente étant annullée, & n'y ayant plus de vente. Il ajoute, qu'il est dû rachat pour cette mutation, parce que la vente est bien rescindée, mais la mutation ne l'est pas pour le temps passé, elle ne l'est que pour le temps à venir; cette mutation a eu effet, puisqu'en conséquence l'acheteur a possédé le Fief, en a joui, & a perçu les fruits qu'il n'a point été condamné de rendre; il doit donc être dû rachat pour cette mutation. Il est vrai que la mutation qui se fait à titre de vente, ne donne pas lieu au rachat dans les Coutumes où le contrat de vente donne lieu à un profit différent, tel qu'est le profit de quint; mais le contrat de vente étant dans cette espece rescindé, la mutation qui s'est faite en conséquence, ne se trouve plus être une mutation de vente, mais une mutation destituée de tout ce qui peut la caractériser, & qui par conséquent doit donner lieu au rachat.

SIXIEME REGLE.

La mutation qui procede d'une acquisition que le Seigneur désaprouve, & pour laquelle il ne veut pas accorder l'investiture, ne donne pas lieu au rachat. Par exemple, on a donné un Fief à une Communauté, quoiqu'elle l'ait possédé pendant plusieurs années, il ne sera point dû de rachat pour cette donation, si le Seigneur a refusé de l'admettre à la foi & l'a sommé de vuider ses mains.

SEPTIEME REGLE.

La mutation qui arrive dans la nue propriété du Fief, est une vraie mutation qui donne lieu au profit de rachat, aussi bien que celle de la pleine propriété.

Dumoulin, conformément à cette regle, décide *gl. 1. n. 152 & suiv.* que la donation d'un Fief, quoique faite avec retention d'usufruit, donne incontinent ouverture au rachat, & que le Seigneur n'est point obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour en être payé. Notre Coutume d'Orléans a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; elle décide, *art.* 285. que le donataire, pendant que dure l'usufruit sur lui retenu, n'est tenu entrer en foi & payer les profits; cette disposition est particuliere à la Coutume d'Orléans, & ne doit pas être suivie ailleurs; elle paroît fondée sur cette raison, qu'il seroit dur que le donataire fût sujet aux devoirs & droits féodaux, pendant qu'il ne retire encore aucune utilité de son Fief. On peut dire, pour rapprocher cette disposition du principe, que la mutation qui arrive dans la nue propriété du Fief, par la donation faite avec retention d'usufruit, est une vraie mutation qui donne lieu au rachat; mais que la Coutume, par raison d'humanité, accorde délai au donataire pour le payer, jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Il y a lieu de penser que les héritiers collatéraux de ce donataire ou autres successeurs qui succédent à cette nue propriété pendant que l'usufruit dure, doivent jouir de la même surséance pour le profit de rachat, qu'ils doivent de leur chef pour les nouvelles mutations qui se sont faites en leurs personnes pendant la durée de l'usufruit.

De ce que, hors la Coutume d'Orléans, la rétention d'usufruit ne suspend pas l'exigibilité du rachat dû pour la donation, naît la question de savoir par qui il doit être acquitté; si c'est par le donataire qui n'a qu'une propriété nue, ou par le donateur usufruitier? C'est une question qui peut avoir lieu dans la Coutume de Paris, comme dans toutes les autres Coutumes, lorsque, par la mort de quelqu'un, la propriété appartient à un héritier collatéral, & l'usufruit à un autre héritier, ou à une douairiere, ou à un donataire ou légataire en usufruit; si en ce cas c'est à l'héritier de la propriété ou à l'héritier de l'usufruit à acquitter le rachat, & pareillement lorsque, pendant la durée de l'usufruit, il arrive des mutations dans la nue propriété, si c'est à ceux en la personne de qui ces mutations arrivent, à les acquitter? Dumoulin sur le §. 33. *glos. 1. n. 155 & suiv.* Traite cette question. Les raisons pour charger le propriétaire sont, que le rachat est dû pour l'investiture du Fief; il est dû pour que le propriétaire le puisse acquérir, y puisse succéder, le Fief n'étant disponible & héréditaire, qu'à la charge de ce profit; c'est donc la propre dette du propriétaire qu'il ne doit pas faire passer à l'usufruitier. Les raisons d'en charger l'usufruitier sont, que les profits de Fief sont des charges réelles du Fief; que, suivant les principes de Droit, l'usufruitier est tenu de toutes les charges réelles de la chose dont il jouit en usufruit, qu'il doit donc être tenu d'acquitter les profits pendant le temps de son

usufruit; d'ailleurs l'usufruit est une servitude qu'on met au nombre des servitudes *quæ in patiendo consistunt :* le propriétaire du Fief qui est chargé d'usufruit n'est tenu qu'à laisser l'usufruitier du Fief jouir du Fief; il le doit souffrir jouir, il ne doit pas par son fait l'empêcher de jouir; mais si le Seigneur du Fief, pour son droit de rachat, qui est un droit qui doit prévaloir sur celui de l'usufruitier, veut jouir, & empêche l'usufruitier d'en jouir, le propriétaire n'est pas obligé d'en garantir l'usufruitier, qui ne peut avoir de droit de jouir que de ce qui reste après ce qui appartient à d'autres, qui ont un droit plus fort que lui; c'est ce que donne à entendre Dumoulin lorsqu'il dit, *istud relevium & onus reale antè usumfructum constitutum, inexistens feudo, ejus utilitatem & reditum minuens; igitur debet solvi & præstari per fructuarium, quamvis fructuarius non teneatur agnoscere onera personalia proprietarii, tamen tenetur ad onera realia, onera autem feudalia magis sunt realia, persona obligatur ratione rei.* Par ces raisons, Dumoulin conclut, que dans tous les cas des questions ci-dessus, le rachat doit être payé par l'usufruitier; il apporte deux limitations à sa décision. La premiere est, que si l'usufruit a été laissé pour tenir lieu d'aliments, en ce cas le rachat doit être acquitté par le propriétaire, parce qu'autrement cet usufruitier n'auroit pas d'aliments pendant l'année du rachat. La seconde exception est, que si les mutations survenues pendant le cours de l'usufruit procedent du fait du propriétaire grévé d'usufruit, c'est-à-dire d'aliénations volontaires de la nue propriété, pendant le cours de l'usufruit; en ce cas l'usufruitier en doit être acquitté par le propriétaire, qui n'a pas dû par son fait grever l'usufruit. Dargentré est à peu près du même sentiment de Dumoulin, sinon qu'il fait une autre distinction entre l'usufruit constitué à titre onéreux & l'usufruit constitué à titre lucratif; il veut que lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier soit acquitté indistinctement par le propriétaire, de tous les rachats qui naissent pendant le cours de l'usufruit; au lieu que s'il a été constitué à titre lucratif, il pense qu'il ne doit être acquitté que de ceux auxquels auroit donné lieu le fait du propriétaire, comme sont les aliénations volontaires. La Coutume de Paris réformée, *art.* 40. décide la question pour la douairiere; elle dit que la douairiere ne doit aucun relief du Fief dont elle jouit pour son droit, & qu'elle en doit être acquittée par l'héritier; mais comme il peut y avoir une raison particuliere de décision pour le douaire, qui est destiné aux aliments de la veuve, la question reste indécise pour les autres especes d'usufruit. Voici ce que je pense sur ces questions; je fais différence du rachat qui est dû pour la donation même faite avec rétention d'usufruit par la succession de celui qui a légué l'usufruit, d'avec ceux qui naissent depuis que l'usufruitier a commencé de jouir en usufruit. Les premiers sont à la charge du propriétaire, l'usufruit devant être délivré à l'usufruitier franc pour tout le passé, & même des charges qui seroient dûes *pro ipso habendo jure usufructûs;* c'est l'espece des Arrêts rapportés par Louet; à l'égard des rachats nés depuis que l'usufruitier a commencé à jouir, lesquels arrivent sans le fait du propriétaire, mais par leur mort, je pense que l'usufruitier en doit être chargé, parce que ce sont effectivement de vraies charges réelles, & ce n'est pas autre chose. En vain dit-

on que c'est une dette personnelle du propriétaire, par laquelle il a acheté le droit de succéder au Fief ou de l'acquérir : cela étoit ainsi dans l'origine des Fiefs; mais les Fiefs étant devenus entiérement patrimoniaux, ce rachat s'est converti en une charge réelle, dont le Fief est tenu dans le cas des mutations. Notre opinion souffre difficulté; plusieurs pensent que le propriétaire doit tous les rachats.

Huitieme Regle.

Tout possesseur est présumé propriétaire, tant qu'il n'en paroît point d'autre; & celui qui possede comme propriétaire, n'est pas recevable à dire qu'il ne l'est pas.

Les mutations de Fief se reglent plutôt du côté de la possession, quoique séparée de la propriété, qu'elles ne se reglent du côté de la propriété, séparée de la possession.

Corollaire premier.

Lorsque le propriétaire du Fief en a perdu la possession, les mutations qui arrivent de la part des possesseurs qui se portent pour propriétaires sans l'être, sont de vraies mutations, qui donnent lieu au rachat. Telle est la décision de Dumoulin, §. 33. *glos.* 1. *n.* 144 *& suiv.* & elle est fondée sur ce que les droits féodaux sont des charges du Fief, qui doivent être portées par ceux qui le possedent & en perçoivent les fruits; cela est indubitable tant que le vrai propriétaire ne paroît point; cela a lieu quand même le vrai propriétaire auroit paru & donné la demande en revendication, jusqu'à ce que le procès soit jugé; car jusqu'à ce temps, le possesseur est toujours présumé propriétaire, & le Seigneur peut, en conséquence, lui demander les profits dûs de son chef & de celui de ses auteurs; le possesseur ne peut pas demander une surséance jusqu'au jugement du procès; car le procès ne doit pas préjudicier au Seigneur, ni empêcher qu'il ne soit servi de son Fief.

Il y a plus de difficulté lorsque le vrai propriétaire s'est fait par la suite délaisser l'héritage, comme dans cette espece : Pierre possédoit un Fief qui ne lui appartenoit pas, Jean a succédé en collatérale à Pierre, & Jacques y a succédé à Jean; le vrai propriétaire, sur une demande en revendication, se l'est fait délaisser par Jacques, les profits pour les deux successions collatérales sont-ils dûs? Il faut distinguer; si l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire sans restitution de fruits, les profits sont dûs pour les deux successions; car il suffit que Jacques & Jean aient succédé avec effet, & aient été possesseurs : quoiqu'ils n'aient pas été propriétaires, les mutations, selon notre regle, devant se considérer de la part des possesseurs plutôt que des propriétaires, par la raison que nous avons donnée.

Si au contraire l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire, avec restitution de tous les fruits perçus, tant par Pierre, que par Jean & Jacques; en ce cas il ne sera point dû de profit pour les deux successions collatérales; & si le

Seigneur a perçu les profits, il doit les rendre, parce que les deux mutations qu'ont opérées les deux successions collatérales, sont des mutations qui n'ont point eu d'effet, qui n'ont procuré aucuns fruits à Jacques & à Jean, les fruits par eux perçus ayant été rendus au vrai propriétaire; & par conséquent, suivant la regle cinquieme, ces mutations ne peuvent donner lieu au profit de rachat.

COROLLAIRE II.

Lorsque le Fief est possedé par un autre que par le propriétaire, les mutations qui arrivent dans la propriété ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Ce second corollaire est fondé sur la même raison que la regle & le premier Corollaire; savoir, que les profits & devoirs féodaux sont des charges réelles du Fief, qui ne peuvent pas être dûes par ceux qui ne possédent pas le Fief; c'est pourquoi, si Pierre étoit propriétaire d'un Fief dont il ne fût pas en possession, & qu'il eût laissé la propriété par succession collatérale à Jean, qui l'eût pareillement laissée à Jacques, il ne sera point dû de profit pour les deux successions, quand même Jacques auroit donné la demande en revendication; le Seigneur ne peut pas lui demander ces profits, car il n'est pas son homme tant qu'il n'est pas possesseur.

Quid? S'il s'est fait délaisser l'héritage par revendication; en ce cas, il faut distinguer si l'héritage lui a été délaissé avec restitution de tous les fruits, tant de son temps que de celui de ses auteurs; en ce cas, les deux profits pour les successions échues à Jean & à Jacques sont dûs; car l'émolument de la possession que Pierre avoit perdue, étant rendu par cette restitution des fruits, c'est comme si Pierre ne l'eût jamais perdue, & qu'elle eût passé dans sa succession à Jean, & ensuite à Jacques dans la succession de Jean.

Au contraire, si le Fief a été restitué à Jacques sans restitution de fruits, Jacques devra de son chef un rachat pour le Fief qu'il tient de la succession de Jean, puisque c'est à titre de succession collatérale qu'il s'est trouvé non-seulement propriétaire, mais encore possesseur; il n'en devra point du chef de Jean, qui a succédé à la propriété de ce Fief, parce que Jean n'a jamais possédé ce Fief.

Il y a néanmoins un cas, selon Dumoulin, auquel le vrai propriétaire à qui le Fief a été délaissé, quoique sans restitution de fruits, doit les profits du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le Fief; c'est celui auquel le Seigneur n'auroit point voulu, depuis que le vrai propriétaire du Fief en a perdu la possession, reconnoître pour ses vassaux les possesseurs. Dumoulin pense qu'en ce cas, le vrai propriétaire doit payer au Seigneur les profits dûs du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le Fief. La raison en est, qu'il faut que le Seigneur ait des profits pour les mutations qui peuvent arriver de la part ou du propriétaire, ou du possesseur du Fief; le Seigneur n'ayant point voulu reconnoître le possesseur pour son vassal, n'a pu les prétendre du côté de ce possesseur qu'il n'a point reconnu pour son vassal; il faut donc qu'il les

ait

ait du côté du propriétaire: ce propriétaire ne peut pas dire que ses prédécesseurs, n'ayant pas possédé le Fief, n'ont pu devoir de profits; il doit imputer le défaut de jouissance de ses prédécesseurs à leur négligence, plutôt que de priver le Seigneur d'un casuel qui lui est dû de la part de l'un des deux, ou du propriétaire, ou du possesseur; il ne peut point non plus opposer au Seigneur qu'il auroit dû les percevoir de la part des possesseurs; car il ne peut pas faire un crime au Seigneur de ce qu'il a pris son parti & celui de ses prédécesseurs, contre les usurpateurs de son Fief: c'est la doctrine de Dumoulin, *d.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 151. qui dit que cette décision doit avoir lieu, soit que le Seigneur ait formellement dénié l'investiture au possesseur, & ait tenu le Fief en sa main par la saisie féodale, soit qu'il ait laissé jouir le possesseur, pourvu qu'il n'ait jamais reconnu pour vassal le possesseur ou ses auteurs.

Observez, que de même que le possesseur, évincé par une demande en revendication sans restitution de fruits, ne peut, lorsqu'il a joui un temps suffisant, repéter les rachats qui ont été payés de son chef, ou de celui de ses auteurs; de même, & à plus forte raison, celui qui a été évincé par Lettres de rescision, mais sans restitution de fruits, n'a pas cette répétition.

Vice versâ. De même que le possesseur évincé par une demande en revendication avec restitution de fruits, a la répétition des profits, & qu'en ce cas, les mutations se réglent du côté des propriétaires qui les ont obtenus par leur demande; de même lorsque je suis évincé par des Lettres de rescision prises contre le titre de quelqu'un de mes auteurs, avec restitution de fruits, j'ai la restitution des profits payés, tant de mon chef, que de celui de mes auteurs; & les mutations en ce cas, se réglent du côté de celui qui les a obtenus par ses Lettres de rescision; car par l'effet & au moyen de la restitution des fruits, c'est comme si, lui & ses auteurs étoient toujours demeurés propriétaires depuis l'aliénation qui a été rescindée: c'est la doctrine de Dumoulin.

NEUVIEME REGLE.

Les mutations qui arrivent pendant que le Seigneur tient le Fief en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au profit de rachat; & les fruits que le Seigneur perçoit pendant cette saisie ne peuvent venir en déduction de ce profit.

Voici l'espece de cette regle. Pierre, propriétaire d'un Fief, ne portant pas la foi, le Seigneur le saisit féodalement; pendant la durée de la saisie féodale, le Fief de Pierre a passé, par succession collatérale, à Jacques, ensuite de Jacques à Jean, enfin de Jean à Thomas; le Seigneur a-t'il droit de demander les profits échus par toutes ces successions pendant le cours de la saisie féodale? La raison de douter est que le Seigneur, ayant comme réuni à son domaine le Fief saisi féodalement, & ayant comme dépossédé son vassal, il ne pouvoit plus, pendant que la saisie féodale subsistoit, se faire que le vassal transférât à ses héritiers ou autres successeurs, la propriété & possession d'un Fief qu'il n'avoit pas; que le Fief étant, pendant le temps

de la saisie féodale, en la main du Seigneur, la possession ne pouvoit pas passer pendant ce temps de la main du vassal en celle d'un autre vassal, étant impossible de concevoir que le Fief fût en même-temps en la main & possession du Seigneur & en celle du vassal, *cùm per naturam rerum duo non possunt possidere in solidum*. En second lieu, on dit que le Seigneur ne peut pas prétendre la même chose à deux titres lucratifs; qu'ayant le revenu du Fief servant, en conséquence de la saisie féodale, il ne peut pas demander les droits de rachat échus, qui ne consistent en autre chose qu'en ce revenu. 3o. Enfin, on dit qu'il pourroit arriver que pendant la longue durée de la saisie féodale, il y eût un si grand nombre de mutations, que les rachats, s'ils étoient dûs, absorberoient le prix du Fief; que le vassal négligent perdroit son Fief, & subiroit une aussi grande peine que celle du vassal qui dénie son Seigneur, & même plus grande, puisque le Seigneur auroit le Fief sans les charges réelles; on répond à cela, que si le Seigneur est réputé par la saisie féodale propriétaire & possesseur du Fief saisi, on ne le dit qu'en ce sens, que le Seigneur a, par la saisie féodale, le droit de percevoir tous les fruits du Fief, & d'exercer tous les droits qui y sont attachés, comme s'il étoit effectivement réuni au Fief dominant, & que le vassal en fût dépossédé. Mais que dans la réalité, le vassal conserve la propriété du Fief, à laquelle est attaché le droit d'en disposer & de le transmettre à ses héritiers; donc, quand il transmet ce droit durant la saisie féodale à ses héritiers, ou quand il a aliéné son Fief, il arrive mutation dans le Fief; il peut donc arriver durant le cours de la saisie féodale, des mutations de Fief qui donnent lieu au profit de rachat. Delà naît la réponse à ce qu'on objecte que deux ne peuvent posséder *in solidum*, que le Fief étant en la main & possession du Seigneur, ne peut passer de la main du vassal en celle d'un autre. On replique, que deux ne peuvent à la vérité posséder réellement *in solidum*; aussi il n'y a réellement que le vassal qui possede: durant la saisie féodale, le Seigneur n'a que la détention naturelle & utile de la possession, c'est le vassal qui est le possesseur de droit, il peut former complainte contre tout autre que le Seigneur, & par conséquent rien n'empêche que pendant que le Fief est fictivement en la main du Seigneur, on ne puisse dire qu'il passe de la main du vassal, en laquelle il est réellement, en celle d'un successeur. Quand à l'autre objection, que le Seigneur ne peut pas avoir le revenu du Fief à deux différents titres lucratifs. La réponse est que le revenu du Fief qui appartient au Seigneur pour ses droits de rachat, est l'année du revenu du Fief, qui ne commencera qu'après les offres de foi, suivant les Coutumes de Paris & d'Orléans, & est par conséquent quelque chose de différent du revenu du Fief, qu'il a eu pendant le cours de la saisie féodale; ce revenu qu'il a eu étant en pure perte pour le vassal, ne peut servir à acquitter le vassal des profits de rachat durant le cours de la saisie. Quant à l'inconvénient qui peut arriver, que le grand nombre de rachats auxquels un grand nombre de mutations auroit donné lieu, absorbât le prix du Fief; c'est un inconvénient qui ne peut entrer en considération, les vassaux y donnant lieu par leur faute.

DIXIEME REGLE.

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

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

ONZIEME REGLE.

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

DOUZIEME REGLE.

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

Les Auteurs ont été partagés sur la question de savoir si plusieurs mutations qui arrivent dans une même année, donnoient lieu à plusieurs rachats ? Dumoulin fait une distinction des mutations volontaires & des fortuites ; il accorde au Seigneur autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, lorsque ces mutations ont été volontaires ; c'est-à-dire, lorsqu'elles procédent d'aliénations : mais il prétend que, lorsqu'elles sont fortuites, ou qu'elles arrivent par la mort successive des propriétaires du Fief servant, le Seigneur, en ce cas, doit se contenter d'un seul profit de rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année ; au contraire, d'Argentré soutient indistinctement qu'il est dû autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, quoiqu'arrivées dans une même année. D'autres ont prétendu que, lorsque dans une même année il arrivoit une seconde mutation, le profit dû pour cette seconde mutation devoit se confondre avec celui dû pour la premiere, jusqu'à concurrence de ce qui restoit à courir de l'année dont le Seigneur devoit avoir le profit pour la premiere mutation ; par exemple, si

trois mois après la premiere mutation, qui font le quart d'une année, il arrive une seconde mutation, le profit dû pour la seconde mutation, se confondra pour les trois quarts, avec les trois quarts de l'année qui restent à courir pour le profit de la premiere mutation, & il ne sera dû, pour le profit de cette seconde mutation, que le revenu du quart d'une année au-delà du revenu de l'année dûe au Seigneur pour la premiere mutation.

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

Dans les Coutumes qui ne s'en sont point expliquées, telle qu'est celle de Paris, il paroît qu'on a adopté la doctrine de Dumoulin.

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

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

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

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

Quid? Si l'une des deux mutations étoit arrivée par aliénation & l'autre par mort, M. Guyot fait en ce cas une distinction. Si la premiere est arrivée par mort, & qu'il en arrive une seconde dans la même année par aliénation, il sera dû deux rachats; car il n'est pas douteux qu'il en est dû un pour la premiere mutation, de quelque maniere qu'elle soit arrivée. La question ne peut tomber que sur celui de la seconde mutation: donnera-t'elle lieu à un nouveau rachat étant survenue dans la même année? Oui, si cette seconde mutation est volontaire, car l'exemption ne tombe que sur les fortuites, sur celles qui arrivent par mort; *contrà vice versâ*, si la premiere a été volontaire, & qu'il en arrive une seconde dans la même année par mort, il ne sera point dû de profit pour la seconde, parce que cette seconde est de celles qu'on a voulu exempter.

Ce sentiment paroît contraire à la Lettre de notre Coutume, car lorsqu'elle dit: *Si en une même année, un même Fief tombe en plusieurs rachapts par mort.* Ces termes signifient que tous ces rachats sont ouverts par mort. Suivant l'opinion de M. Guyot, il auroit fallu que la Coutume eût dit: *en plusieurs rachats, dont les derniers sont ouverts par mort*; mais en disant:

plusieurs rachats par mort, elle les suppose tous ouverts par mort. Cette disposition de notre Coutume contient une exception à la regle générale, qu'il est dû rachat à toutes mutations; les Loix d'exception sont de rigueur, & n'ont lieu que dans les cas *in quibus verba statuti verificantur.*

En est-il de même des mutations par mariage comme des mutations par mort? Il y a un Arrêt rapporté au second tome du *Journal des Audiences*, qui juge que cette mutation étant une suite nécessaire du changement d'état de la femme, paroît être une mutation fortuite plutôt qu'une mutation volontaire, & par conséquent la distinction de Dumoulin qui réduit à une seule, plusieurs mutations arrivant dans une même année, lorsqu'elles sont fortuites & non volontaires, paroît recevoir son application à ces mutations par mariage. Néanmoins notre Coutume n'ayant exprimé que le cas des mutations par mort, je trouverois de la difficulté à étendre sa disposition à un autre cas.

Notre Coutume dit: *Si en une même année un même Fief tombe en plusieurs rachapts par mort envers un même Seigneur*, il seroit donc dû deux profits si lors de la seconde mutation le Fief dominant appartenoit à un nouveau Seigneur.

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

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

Lequel des deux Fermiers aura le profit? Je pense que c'est celui pendant le bail duquel la premiere mutation s'est faite & non l'autre, car le profit né par la premiere mutation, pendant le cours du bail du premier Fermier, se trouve cédé à ce Fermier; & le Seigneur qui par la seconde mutation n'en acquiert pas un nouveau, n'a plus rien qu'il puisse céder au second Fermier.

SECTION II.

Des différentes especes de mutations qui donnent lieu au Profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

De la mutation par succession.

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

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

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

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

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

tout ce qu'ils ſont & tout ce qui leur appartient, appartient, en quelque façon, à ces perſonnes, & par conſéquent lorſque ces perſonnes leur ſuccédent, elles ne ſuccédent pas à des biens qui leur ſoient étrangers; & cette ſucceſſion n'eſt pas, en quelque façon, une vraie mutation.

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

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

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

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

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

Néanmoins, ſi le légataire avoit différé pluſieurs années à en demander la délivrance, il ſeroit dû un profit de rachat par l'héritier, outre celui que devra le légataire, quoique l'héritier n'ait pas ſuccédé à la propriété, car il a ſuccédé, avec effet, à la poſſeſſion de ce Fief légué; ce qui ſuffit, ſelon la ſeptieme Regle de la Section précédente pour donner ouverture au profit.

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

L'héritier bénéficiaire qui rend compte aux créanciers des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, peut-il coucher en miſe les profits de rachat qu'il a payé pour les Fiefs de la ſucceſſion? On dit pour raiſon de douter, que ces profits ne ſont point des dettes de la ſucceſſion, mais des dettes perſonnelles de l'héritier, qui les a contractées en acceptant la ſucceſſion; que ce ne ſont pas même des charges néceſſaires de la ſucceſſion, puiſque ſi la ſucceſſion n'eſt pas acceptée, il n'y a pas lieu au rachat, ſuivant une des Regles de la Section précédente; que c'eſt pour ſon avantage particulier que l'héritier bénéficiaire a accepté la ſucceſſion, & qu'il a, par cette acceptation, contracté

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

Si l'héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, & avant que les biens de la succession bénéficiaire aient été vendus, meurt & laisse un héritier collatéral, sera-t'il dû un second profit de rachat pour cette succession? Il semble que l'héritier bénéficiaire étant mort, après avoir renoncé, les biens de la succession bénéficiaire ne se trouvent plus dans la sienne, & que sa succession par conséquent ne fait point une nouvelle mutation des Fiefs de la succession bénéficiaire, & ne donne pas lieu à un nouveau rachat. Au contraire, on dit que, suivant les principes ci-dessus établis, l'héritier bénéficiaire, nonobstant la renonciation qu'il fait, demeurant toujours héritier & propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, les Fiefs de cette succession, passent réellement à l'héritier de cet héritier, il se fait donc une nouvelle mutation qui donne lieu à un nouveau profit de rachat. Qu'on ne dise pas que cette mutation est une mutation qui n'a pas d'effet, parce qu'il ne jouit pas des Fiefs de la succession, les biens de la succession ayant été abandonnés aux créanciers. La réponse est qu'à la vérité, ce n'est pas en son propre nom qu'il en jouit, mais en tant que succédant à la qualité d'héritier; ce que produisent en revenu les biens de la succession bénéficiaire, sert à acquitter les dettes dont il est tenu en cette qualité d'héritier bénéficiaire; aussi c'est en cette qualité qu'il doit le rachat.

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

Lorsque le Fief d'un débiteur qui étoit saisi réellement lors de sa mort

&c

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

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

La succession échue à une personne, avant qu'elle se soit expliquée sur son acceptation, & même qu'elle fût que cette succession lui fût déférée, n'en est pas moins censée avoir opéré une mutation réelle & efficace, & doit par conséquent donner lieu au rachat; car celui à qui elle est échue en a été si réellement saisi, qu'il transmet tous les biens de cette succession dans la sienne; & tous les fruits qui en ont été perçus en sont dûs à sa succession.

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

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

La regle que la mutation qui se fait par succession, donne lieu au rachat, reçoit une exception dans nos Coutumes, comme nous l'avons déja dit, par rapport aux successions directes, tant ascendantes que descendantes: nous en avons rapporté ci-dessus les raisons. Delà naît la question de savoir si, lorsque la succession d'un pere, dans laquelle il y a un Fief, est déférée à deux enfants, dont l'un accepte la succession & l'autre y renonce, la part du renonçant qui accroît à l'acceptant, doit être regardée comme venue directement à cet acceptant de la succession de son pere, & en conséquence doit être exempte des profits? La raison de douter est, que cette part ayant été déférée au renonçant, il semble que l'acceptant ne l'acquiert pas directement de la succession de son pere, mais du renonçant. On doit néanmoins décider que l'acceptant n'acquiert pas du renonçant, qui en conséquence de sa renonciation n'avoit jamais eu la part qui lui a été déférée; & par conséquent cette part n'a pu passer de sa personne à l'acceptant. Les Coutumes réformées de Paris, *art.* 6. & d'Orléans, *art.* 39. en ont une disposition formelle; il y est dit, *n'est aussi due droit de rachapt pour la renonciation par aucuns des enfants, à l'hérédité de leurs pere & mere, ayeul ou ayeule, encore que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfants; pourveu que pour faire ladite renonciation n'y ait argent baillé ou autre chose équipollente.* Cette fin a causé beaucoup d'embarras aux Commentateurs. M. le Camus en ses observations sur cet article, qui se trouvent dans Ferriere, tranche la difficulté & dit que c'est une erreur qui s'est glissée.

Effectivement, 1°. Selon les principes, une renonciation n'en est pas moins une vraie renonciation, quoique le renonçant ait reçu pour renoncer, de l'argent des personnes qui avoient intérêt qu'il renonçât, & auxquels sa portion devoit accroître par la renonciation: *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur esse hæres.* L. 24. ff. de adquir. hæredit. Ce principe est adopté par Dumoulin, qui dit qu'il a lieu, quand même le renonçant auroit reçu la juste valeur du prix de la portion qui lui étoit déférée, &

quand même ce renonçant auroit pris la voie de la renonciation plutôt que de la cession, pour éviter à ses cohéritiers le profit qu'auroit causé la cession.

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

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

Lorsqu'un Jésuite, qui lors de l'ouverture de la succession de son pere, avoit déja fait ses vœux de Religion, étant par la suite congédié de la Société avant l'âge de 33 ans, revient à la succession avec un frere qui l'avoit recueillie en entier, doit-il être exempt de rachat pour sa part dans les Fiefs de la succession? La raison de douter est, qu'il semble que la mutation se fasse en collatérale: le frere du Jésuite ayant recueilli pendant que le Jésuite étoit dans la Société, la succession entiere; si le Jésuite depuis son congé, y prend part, cette part passe de son frere à lui, & ne lui vient pas directement de son pere; d'autant que le droit que le frere a eu au total, pendant que le Jésuite étoit dans la Société, ne paroît se résoudre que *ut ex nunc*, & non pas *ut ex tunc*, puisque suivant la déclaration du Roi, il n'est obligé envers le Jésuite congédié, à aucune restitution des fruits. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le Jésuite congédié, qui revient à la succession de son pere, ne doit point de rachat pour la part qu'il a dans les Fiefs de cette succession; il tient cette part véritablement à titre de succession de son pere, & par conséquent à un titre qui est exempt de profit; la Loi permettant au Jésuite congédié de venir à la succession de son pere, il est censé *fictione quadam post liminii*, n'avoir jamais perdu la vie civile, & avoir été saisi dès l'instant de la mort de son pere, de sa part en la succession; car selon notre Droit François, tout héritier est saisi par le défunt: la mutation se fait donc en directe & non en collatérale, l'autre frere est censé n'avoir jamais succédé qu'à la moitié; s'il ne rend pas les fruits de la portion du Jésuite, c'est par une grace que la Loi lui fait, mais son droit n'en est pas moins restraint à la moitié *ut ex tunc*, dès le temps de la succession.

Des Mutations par déshérence & confiscation.

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

Cette succession est très-différente de la succession proprement dite, que la Loi défere au plus proche parent d'un défunt; celle-ci est la succession

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

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

Le droit de déshérence opérant une mutation des Fiefs du défunt, en la personne du Seigneur qui y succéde à titre de droit de déshérence, il y a lieu, suivant le principe général, à un profit de rachat que le Seigneur Justicier qui succéde à droit de déshérence, doit au Seigneur de qui les Fiefs relevent.

Il en est de même du droit de confiscation; c'est une espece de succession semblable à celle qui arrive par déshérence, & le Seigneur justicier qui succede à quelque Fief que le condamné avoit dans le territoire de sa Justice, doit pareillement rachat au Seigneur de qui le Fief releve.

Le Seigneur ne doit le profit de rachat pour le Fief qu'il acquiert à ce titre, que lorsqu'il le conserve. Notre Coutume, *art.* 21. lui donne le choix d'en porter la foi & payer le rachat, ou de le mettre hors de ses mains dans l'année du jour qu'il en sera requis; lorsque dans ce terme d'une année il le met hors de ses mains, soit par vente, soit par donation ou autre titre, il est bien dû un profit, soit de quint, soit de rachat, pour la vente ou donation qu'il en a faite; mais il n'est point dû de profit pour l'acquisition qu'il a faite à titre de déshérence ou de confiscation, parce que cette acquisition n'a pas duré, il est censé n'avoir pas acquis à dessein de conserver; il n'en résulte qu'une mutation qui n'a pas d'effet, laquelle, suivant la regle V. de la Section précédente, ne donne pas lieu au rachat.

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

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

S'il y avoit différents Fermiers seigneuriaux au temps de la déshérence, ou au temps de la donation, à qui appartiendroit le rachat? Je pense que c'est au Fermier du temps de la donation ; le Justicier ayant satisfait à la Coutume, & mis le Fief hors de ses mains, n'en doit point, c'est la donation qui en doit.

Si le Seigneur Justicier ne mettoit le Fief hors de ses mains, qu'après l'année révolue depuis la sommation, mais avant d'avoir fait aucun acte de vassal, le profit seroit-il dû ? M. Guyot le suppose: j'y trouve de la difficulté. La Coutume d'Orléans, *art.* 21. dit: *Quand à un Haut-Justicier advient par aubenage ou confiscation, un Fief ou arriere-Fief, qui n'est tenu de lui, il en doit dedans l'an qu'il en sera requis, vuider ses mains pour l'indemnité du Seigneur de Fief ou arriere-Fief, ou faire la foi & hommage au Seigneur féodal, & lui payer le profit de rachapt, autrement le Seigneur de Fief en jouira & l'exploictera.* La Coutume ne dit point, que faute de vuider ses mains dans l'année, le Justicier fera la foi, & payera le rachat; mais elle dit, que faute de faire l'un ou l'autre dans l'année, le Seigneur de Fief exploitera & saisira le Fief; il conserve donc même après l'année, le choix de mettre le Fief hors de ses mains, ou d'en porter la foi & payer le rachat; mais au bout de l'année le Seigneur peut saisir féodalement, pour l'obliger à faire ce choix.

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

a regle *le mort saisit le vif*, n'a pas lieu ; la propriété n'en est pas acquise de plein droit au Seigneur de Justice, par la mort de cette personne; mais seulement le droit de les occuper comme biens vacants, & de se les approprier préférablement à toute autre personne ; la mutation ne se fait donc que lorsqu'il les occupe & s'en met en possession; & par conséquent le profit de rachat auquel la mutation seule peut donner ouverture, ne peut naître plutôt.

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

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

Quelques Coutumes, comme Vitry, exemptent absolument de rachat les mutations par déshérence & confiscation, même dans le cas où le Seigneur conserve le Fief. Ces Coutumes sont exhorbitantes, & doivent être restraintes dans leur territoire.

Il reste une question sur la confiscation, qui est de savoir si les enfants du condamné auxquels le Roi ou autre Seigneur fait don des biens confisqués, doivent le profit de rachat. La question souffre difficulté; plusieurs Auteurs les en exemptent : on peut dire pour la négative, qu'un condamné perdant la vie civile, n'a pas les droits de succession passive. Ses enfants ne peuvent donc point être censés les avoir à titre de succession, mais en vertu du don que le Seigneur leur en fait, qui est un titre que les Loix n'ont point exemptées de profit. D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative, que le Roi ou autre Seigneur, en faisant don des biens du condamné à ses enfants, s'abstient de ces biens devenus vacants par la condamnation, plutôt qu'il ne les cede & transmet; il leur permet de les acquérir & d'y succéder à sa place ; d'où il suit que la propriété de ces biens passe, après ce temps de vacance, de la personne du défunt en celle de ses enfants, par l'appréhension qu'ils en font du consentement du Seigneur, c'est une espece de mutation & de succession en ligne directe, qui ne doit point de profit.

Des Mutations par donation, legs, substitution, & démission de biens.

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

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 14. excepte de cette regle trois especes de donations, qu'elle affranchit de tout profit.

La premiere est celle faite pour Dieu, c'est-à-dire, celle qui, en vertu d'une permission du Roi obtenue par Lettres-patentes duement enregistrées, est faite à quelqu'Hôpital, ou pour quelqu'établissement pieux, comme pour quelques fondations d'Ecoles de Charité; cette exception est particuliere à notre Coutume.

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

La seconde espece de donation, qui est exempte de profit, est celle faite aux enfants: cette exception n'est pas particuliere à notre Coutume; c'est le droit le plus général du Pays Coutumier. Elle est fondée sur la raison que la donation faite à un enfant, est censée lui être faite en avancement de succession, ou pour lui tenir lieu de succession; d'où il suit que les Coutumes, ayant exempté de profits les successions des enfants qui succédent à leurs ascendants, les donations qui leur sont faites, n'étant que des successions anticipées, en doivent être pareillement exemptes.

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

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

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

La donation faite d'un Fief à un Couvent par un pere, pour la dot de sa fille Religieuse, est regardée comme une donation faite en directe, & en conséquence exempte de profits. Cette décision ne laisse pas néanmoins de souffrir quelque difficulté; car c'est au Couvent que le Fief est donné, quoiqu'en contemplation de la fille, le Fief passe de la personne du donateur, non à la fille, mais au Couvent; ce n'est donc pas une mutation en directe.

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

La troisieme espece de donation, que notre Coutume exempte de profit, est celle faite à un ascendant : notre Coutume le décide en termes formels, *art.* 14.

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

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

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

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

Lorsque le legs est pur & simple, la mutation qui se fait par le legs, & qui donne ouverture au rachat, se fait dès l'instant de la mort du testateur; car dès cet instant la Loi civile transfere de la personne du testateur en celle du légataire, la propriété de la chose léguée, suivant ce principe du

Droit

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

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

Le legs qui est répudié ne donne ouverture à aucun profit de rachat, car il n'opere aucune mutation; l'héritier retient à titre de succession la chose léguée, comme si elle ne l'avoit point été; s'il est héritier en ligne directe, il ne doit rien; si c'est en collatérale, il doit rachat pour la succession de ce Fief.

Des Substitutions fidéicommissaires.

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

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

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

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

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

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

Des Démissions de biens.

Il y avoit lieu de douter, si depuis l'Ordonnance de 1731, qui ne reconnoît, hors les contrats de mariages, que deux sortes de donations, celle entre vifs & la testamentaire; on devoit admettre les démissions de biens. La raison de douter est, qu'elles ne sont ni donations entre vifs, puisqu'elles sont toujours révocables de la part du démettant, ni donations testamentaires; néanmoins, il paroît que la Jurisprudence les a conservées en regardant ces démissions de biens, non comme une donation, mais comme une délivrance anticipée que le défunt a fait de sa succession.

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

ARTICLE II.

Des Partages, Acceptation de Communauté, Rénonciation à la Communauté, Ameublissement, Don Mutuel.

§. I.

Des Partages.

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

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

§. II.

De l'Acceptation de Communauté.

Lorsque la femme accepte la communauté, y a-t'il lieu au rachat? La raison de douter est que, pendant le mariage, le mari est seul Seigneur & propriétaire des biens de la communauté, d'où il semble suivre qu'il se fait

par la dissolution de communauté, une mutation dans les Fiefs conquêts, dont la moitié passe de la personne du mari en celle de sa femme, qui par son acceptation de la communauté, devient propriétaire de la moitié, & que cette mutation doit donner lieu pour cette moitié à un rachat qui arrive toutes les fois qu'il y a mutation dans le Fief. Néanmoins les Coutumes de Paris & d'Orléans décident qu'il n'y a pas lieu au rachat, elles vont même jusqu'à décider qu'il n'y a pas lieu à la foi, ainsi que nous l'avons expliqué au Chapitre premier de la premiere Partie, en parlant de la foi & hommage. La raison en est que la femme pendant la communauté a un droit dans tous les biens, lequel droit elle acquiert dès l'instant que les biens sont acquis, le mari ne les acquérant pas pour son compte particulier, mais pour celui de la communauté, dont sa femme est membre. Il est vrai que durant la communauté, ce droit n'est qu'*habitu* & informe; la disposition des biens de la communauté étant, pendant ce temps, laissée au mari seul, ce qui le fait regarder, pendant ce temps, comme seul Seigneur des biens de la communauté; mais quelqu'informe que soit le droit de la femme pendant la communauté, dans les Fiefs acquis pendant icelle, cela suffit pour en conclure que la dissolution de communauté, & l'acceptation qu'en fait la femme, n'opere pas une mutation dans les Fiefs conquêts, puisqu'elle ne fait que développer & réduire *ab habitu ad actum*, le droit qu'elle y avoit déja, & par conséquent il ne peut y avoir lieu au rachat.

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

Lorsque par le partage de la communauté entre la veuve & les héritiers collatéraux du mari, un Fief conquêt échet en entier à la veuve, y a-t'il lieu au rachat pour la moitié de ce conquêt à laquelle ont succédé les héritiers collatéraux du mari. Dumoulin, §. 33. *glos.* 1. *num.* 142. décide qu'oui, *quia, inquit, per divisionem jus patrono quæsitum non tollitur*, le Seigneur, avant le partage, avoit droit d'exiger des héritiers collatéraux du mari le rachat, pour la moitié qu'ils avoient à titre de succession collatérale dans le conquêt; le Seigneur ne peut pas être dépouillé sans son fait, d'un droit qui lui a été acquis par le partage fait entre les héritiers & la veuve, par lequel le Fief en total est tombé à la veuve, ce partage ne peut donc pas l'en priver; cet avis de Dumoulin n'a pas été suivi par plusieurs de ceux qui ont écrit depuis, tels que Constant, Bouchet sur Poitou, Dupineau, Livoniere, Guyot, &c. Leur raison est que, suivant les principes ci-dessus établis, le partage entre deux copropriétaires ou leurs représentants, ayant un effet rétroactif au temps du titre commun de leurs acquisitions, & n'étant que la détermination de ce que chacun des copartageants est censé avoir acquis pour sa part dans les acquisitions communes, la femme est censée avoir acquis seule & pour sa part en la communauté le Fief conquêt entier, qui lui est tombé par le partage; le mari n'est censé avoir acquis pour lui &

pour sa part que les Fiefs tombés au lot de ses héritiers, & rien de ce qui est tombé au lot de la femme.

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

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

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

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

Tout ce qui a été dit du partage reçoit application dans le cas de la licitation, puisqu'elle passe pour partage selon les principes établis au Chapitre V de la premiere Partie; c'est pourquoi si on décide que le Fief conquêt tombant au lot de la veuve, il n'est dû aucun rachat pour la part des héritiers collatéraux du mari; il faut de même décider qu'il ne sera dû aucun rachat pour la succession du mari, si le Fief étant licité entre la veuve & les héritiers collatéraux du mari, est adjugé à la veuve; au contraire, s'il est adjugé aux héritiers, il sera dû rachat pour le total, comme si le Fief étoit en entier de la succession du mari; c'est le sentiment de Livoniere qui rejette, avec raison, la distinction que quelques-uns ont voulu faire entre la licitation & le partage.

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

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

§. III.

De la Renonciation à la Communauté.

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

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

Si ce sont des héritiers collatéraux à qui ces conquêts soient donnés en

paiement des reprises de la femme, ils devront profit de rachat pour la succession de la femme, comme étant censés avoir succédé à ces conquêts à la femme, & les avoir trouvés dans sa succession.

§. IV.

De l'Ameublissement des Propres du Mari.

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

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

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

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

§. V.

De l'Ameublissement des Propres de la Femme.

Le Seigneur de qui relevoit en Fief le propre ameubli par la femme, peut-il exiger le profit de rachat dès le temps du mariage pour le propre ameubli par la femme? La raison de douter est que l'ameublissement rend le

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

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

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

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

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

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

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

Quid? Si la femme le reprend en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation, elle reprendra ce qu'elle a mis en la communauté, y aura-t'il lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, & l'autre pour la reprise? La raison de douter est qu'il semble qu'il y a eu deux mutations, la propriété du Fief ameubli de la femme paroît avoir passé par l'ameublissement de la femme à son mari, & par la reprise de son mari à elle; néanmoins je pense qu'il n'y a point lieu à aucun profit de rachat pour la reprise que la femme en fait, parce qu'en supposant que l'ameublissement eût opéré une mutation,

mutation, une aliénation du propre ameubli, cette reprise seroit plutôt la résolution de l'aliénation qu'elle en auroit faite par l'ameublissement, qu'une nouvelle acquisition. Or, suivant la quatrieme de nos Regles, Section précédente, ces résolutions ne donnent pas lieu au rachat.

En est-il dû pour l'ameublissement? On dira pour l'affirmative, qu'il y a différence entre ce cas-ci, & le cas auquel la femme acceptant la communauté rentre dans son propre ameubli tombé en son lot par le partage de la communauté? La raison de différence est qu'en ce cas la femme commune rentre, *ut ex tunc*, dans ce propre ameubli, il est censé avoir fait, dès le commencement de la communauté, sa part dans la communauté. Le mari est censé n'y avoir jamais rien eu, & par conséquent l'ameublissement est censé n'avoir point fait de mutation; au contraire, dans ce cas-ci, lorsque la femme qui renonce à la communauté, rentre dans le propre ameubli en vertu de la clause de son contrat de mariage, il semble qu'elle n'y rentre qu'*ut ex nunc*, qu'elle n'y a conservé aucun droit pendant que la communauté a duré, & que l'ameublissement a produit une mutation qui a eu effet pendant tout ce temps. Je pense néanmoins qu'on peut dire, même en ce cas, que l'ameublissement n'a opéré aucune mutation parfaite qui ait donné lieu au rachat; la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ne doit pas être regardée entiérement comme si elle n'avoit jamais été commune; au contraire, sa renonciation suppose qu'elle l'a été, la femme pendant sa communauté a eu un droit informe sur tous les effets de la communauté, & par conséquent sur ses propres ameublis. Il est vrai que par sa renonciation à la communauté, son droit sur les autres effets de la communauté s'est évanoui, & réduit *ad non actum*, comme s'il n'y en avoit jamais eu; mais il ne s'est pas évanoui sur ses propres ameublis, il s'est au contraire fortifié & réduit *ad actum*, au moyen de la clause de son contrat de mariage, la femme ayant toujours conservé une espece de droit de propriété dans ses propres ameublis, l'ameublissement ne doit pas être considéré comme ayant opéré une mutation parfaite qui ait pu donner lieu au rachat.

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

§. VI.

Du Don Mutuel.

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

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

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

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

Lorſque c'eſt le mari qui ſurvit, y a-t'il lieu au rachat pour la moitié des conquêts qu'il tient du don que lui en a fait ſa femme? La raiſon de douter eſt que le mari étant, pendant le mariage, regardé comme propriétaire pour le total des conquêts de la communauté, il ſemble que le don mutuel qui lui eſt fait par ſa femme, de ſa part dans leſdits conquêts n'opere aucune mutation, & lui fait plutôt conſerver la part que ſa femme auroit pu prétendre ſans le don mutuel qu'elle ne la lui fait acquérir, néanmoins tous conviennent que, lorſque l'héritier de la femme, nonobſtant le don mutuel des conquêts, accepte la communauté, il y a lieu au rachat pour la moitié de la femme; car la femme eſt, dès le temps de l'acquiſition qui eſt faite des conquêts, copropriétaire avec ſon mari; ſon droit n'eſt à la vérité qu'informe pendant le mariage; mais il eſt réduit en Acte par la diſſolution de communauté, & l'acceptation qui en eſt faite, dont l'effet eſt rétroactif au temps de l'acquiſition des conquêts; c'eſt pourquoi la propriété de la moitié des conquêts qui appartient réellement & véritablement à la femme, en conſéquence de l'acceptation de communauté, paſſe réellement d'elle à ſon mari, en vertu du don qu'elle lui en a fait, & par conſéquent ce don opere une mutation qui donne lieu au rachat.

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

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

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

ARTICLE III.

Des Baux à rentes & Echanges.

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

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

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

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

Il y a un cas où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages échangés sont sous une même tenure féodale.* La raison en est que c'est la mutation du vassal qui donne lieu au rachat; or, en ce cas, il n'y en a aucune, & le Seigneur conserve les mêmes vassaux qu'il avoit, quoiqu'ils le deviennent pour différents Fiefs.

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

Voyez au Chapitre V. de la premiere Partie, ce qui concerne les nouveaux droits d'échanges.

ARTICLE IV.

Du Mariage des Femmes.

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

§. I.

Quels Mariages donnent lieu au Rachat?

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

Dans ces Coutumes, le rachat pour le mariage de la femme dans lequel elle se trouve engagée lors de l'*échoite* du Fief, n'est dû que lorsqu'il lui échoit par succession directe, que s'il lui échéoit par un titre qui donne lieu au rachat, *putà* par succession collatérale, il ne sera pas dû rachat pour son mariage; ou, ce qui est la même chose, il ne sera dû qu'un rachat pour les deux cas de la succession & du mariage, une même échoite ne pouvant pas produire en même temps deux profits; c'est ce que décide

expressément la Coutume de Blois, *art.* 92. c'étoit aussi l'esprit de notre ancienne Coutume; & c'est celui de la Coutume de Montargis, lesquelles, en assujettissant au profit de rachat le mariage dans lequel la femme se trouve engagée lors de l'échoite du Fief, ne parlent que du cas de la succession directe.

La plupart des Coutumes qui y assujettissent tous les mariages, exceptent le cas auquel la fille qui se marie auroit un frere qui la garantiroit, c'est-à-dire, qui auroit porté la foi pour elle; comme nous avons vu au Chapitre premier de la premiere Partie, en parlant de la foi & hommage, que le fils aîné pouvoit porter la foi pour ses freres & sœurs, pour les Fiefs des pere & mere communs, & que par-là il garantissoit ses sœurs mariées; c'est-à-dire, que par cette foi qu'il portoit pour ses freres & sœurs, il devenoit l'homme du Seigneur pour tous les Fiefs de la succession; au moyen de quoi ses freres & sœurs étoient dispensés de la porter, aussi bien que les maris de ses sœurs. Par conséquent, le mariage que les sœurs de ce fils aîné, qui a porté la foi pour tous les Fiefs de la succession, ont contracté ou contracteront par la suite, n'operent aucune mutation, & ne donnent pas lieu au rachat, puisque le fils aîné étant seul l'homme du Seigneur pour tous les Fiefs de la succession, les maris que les sœurs épousent, ne deviennent point hommes du Seigneur.

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

Il y a d'autres Coutumes qui, en décidant que les mariages des filles donnent lieu au rachat, en exceptent le premier indistinctement, soit qu'elles aient un frere aîné qui les garantisse, soit qu'elles n'en aient point. Telle est notre Coutume réformée: avant la réformation, elle assujettissoit tous les mariages au rachat, avec la modification dont nous avons parlé ci-dessus; mais, par l'*art.* 36 de la nouvelle Coutume, il est dit: *S'il n'y a que filles, ou que le fils aisné (si aucun y a) n'a porté la foi, n'est pareillement deu aucun profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage.*

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

C'est une grande question en notre Coutume, quel est le premier mariage qu'elle exempte de profit, si c'est le premier mariage *absolu* qu'une fille contracte, ou si c'est le mariage qui est le premier depuis que le Fief lui appartient. Par exemple, s'il échet un Fief à une veuve de la succession de ses pere & mere, & que cette veuve passe depuis à un autre mariage, y aura-t'il lieu au rachat? Lalande pense qu'il y aura lieu; que c'est le premier de tous les mariages qui est exempt de profit à cause de sa faveur; que les autres ne méritent pas la même faveur. Le sentiment contraire est reçu en cette Province; savoir que ce n'est point précisément le premier de tous les mariages que notre Coutume a entendu exempter de profit; mais celui qui est le premier, par rapport au Seigneur; & par

conséquent, qu'une veuve passant à de secondes nôces, il n'est point dû de profit pour le Fief dont elle est devenue propriétaire depuis sa viduité.

Ce sentiment paroîtra visiblement conforme à l'intention de notre Coutume, si on la confere avec l'ancienne. Par l'ancienne Coutume, lorsqu'une fille n'avoit point de frere qui la garantît, il étoit dû profit pour tous les mariages, pour le premier comme pour tous les autres. L'*article* 46. y assujettissoit les mariages qu'elle contractoit depuis que le Fief lui étoit échu; l'*art.* 40. assujettit même celui dans lequel elle se trouveroit engagée lors de l'échoite du Fief; que si la fille avoit un frere qui eût porté la foi pour elle, il l'exemptoit de profit pour un mariage, suivant l'*art.* 33. de notre ancienne Coutume, qui s'exprime ainsi: *Un fils aisné..... peut porter la foy & hommage pour tous ses freres & sœurs, mariez & non mariez, & acquitte & garde une fois sesdits freres & sœurs de payer le profit.*

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

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

C'est pour cela que l'*art.* 40. de l'ancienne Coutume, qui parloit du rachat pour le mariage dans lequel la fille se trouvoit engagée lors de l'échoite du Fief, n'a pas été inséré dans la nouvelle Coutume; car ce mariage, fût-il le second, troisieme ou ultérieur, étant toujours le premier, par rapport au Seigneur; & le premier par rapport au Seigneur étant, suivant l'interprétation que nous donnons, toujours exempt de profits, soit que la fille eût un frere, soit qu'elle n'en eût point, cet article ne pouvoit plus jamais avoir lieu depuis la réformation; & c'est pourquoi il a été entiérement rayé. Au contraire, suivant l'interprétation de Lalande, cet *art.* 40. pourroit encore avoir lieu depuis la réformation; car le mariage dans lequel elle se trouveroit engagée, lors de l'échoite du Fief, pouvant être un second ou ultérieur mariage, il pourroit y avoir lieu au rachat, suivant l'opinion de Lalande, qui pense qu'il n'y a d'exempt que le premier de tous les mariages; on n'auroit donc pas dû le rayer. Sa *radiation* prouve donc que notre Coutume doit être entendue suivant notre interprétation, plutôt que suivant celle de Lalande; si cette opinion de Lalande avoit lieu,

la condition d'une veuve, qui a un frere aîné, seroit plus dure dans la nouvelle Coutume, lorsqu'elle se remarie, qu'elle ne l'étoit dans l'ancienne Coutume; car dans l'ancienne Coutume, elle n'auroit point dû de profit pour le Fief qui lui seroit échu pendant son veuvage, puisque l'ancienne Coutume disoit, que son frere la garantissoit une fois, sans distinguer ni premier, ni second mariage; néanmoins la nouvelle Coutume a eu intention de diminuer les droits des Seigneurs pour les mariages, & non pas de les augmenter.

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

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

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

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

Il en seroit autrement si, outre la clause d'exclusion de communauté, il y avoit la clause que la femme jouiroit elle-même & séparément de ses biens; en ce cas, il ne seroit point dû de rachat pour le mariage. La raison sur laquelle il est fondé ne se rencontre plus; le mari n'ayant, en ce cas,

aucun gouvernement des propres de sa femme, il n'y a aucune raison de le regarder comme l'homme du Seigneur, par rapport à ces propres, & par conséquent il ne peut être obligé en ce cas, ni à la foi, ni au rachat. *Itá Molin.* sur le §. 37. *gl.* 1. *n.* 7.

Delà il suit, que si dans notre Coutume d'Orléans, une femme s'est mariée en premieres nôces avec cette clause, qu'elle jouiroit séparément de son bien, & qu'elle se remarie depuis avec stipulation de communauté; ce second mariage doit être regardé comme le premier, par rapport au Seigneur, quoiqu'elle possedât le Fief dès le temps de son premier mariage; car ne l'ayant point apporté en dot à son premier mari, le second est le premier, par rapport au Seigneur; & il doit être affranchi du rachat, n'y en ayant point eu d'autre qui ait été dans le cas de l'être.

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

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

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

Le mariage qui n'a pas duré donne-t'il lieu au rachat, par exemple, si le mari est mort le lendemain ou le jour même de la célébration du mariage? Les raisons de douter sont, que suivant notre regle, *Section premiere*, les mutations qui n'ont pas eu d'effet ne donnent pas lieu au rachat; que si cette regle a lieu à l'égard des véritables mutations, à plus forte raison doit-elle avoir lieu à l'égard de la mutation qu'opere les mariages des filles, qui n'est qu'une mutation feinte & imparfaite, puisque la femme qui se remarie, conserve la propriété de ses propres. Or, dans notre espece, lorsque le mari meurt le jour ou le lendemain du mariage, la mutation qu'opere le mariage n'a pas eu d'effet; cette mutation consiste en ce que le domaine de gouvernement & d'autorité sur les propres de la femme, est censé passer par le mariage au mari; mais il n'y est pas passé avec effet, dans notre espece, où le mari est mort avant d'en avoir pu faire aucun usage. Nonobstant ces raisons, Dumoulin en sa susdite glose, *num.* 8 & 9. décide que le rachat est dû en cette espece. Sa raison de décider est, que la Coutume s'exprime en termes précis, & qui ne souffrent pas d'interprétation, en disant que le rachat est dû pour le mariage; il suffit donc que le mariage ait reçu sa perfection, quoiqu'il n'ait pas duré; il suffit que le mari ait acquis par la célébration du mariage, la puissance sur la personne & les biens de sa femme, quoiqu'elle n'ait pas duré.

§. II.

§. II.

De quand le Rachat naît par le mariage, & par qui est-il dû?

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

Quoique ce soit le mari qui doive le rachat, néanmoins c'est une dette de communauté; car le mari contracte cette dette lors de la célébration du mariage, temps auquel commence la communauté, par conséquent durant la communauté; & d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du Fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

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

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

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

ARTICLE V.

Des Mutations des Bénéfices, & des Hommes vivants & mourants.

Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice; c'est pourquoi, il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des Fiefs par les mutations de titulaires; d'où il sembleroit suivre qu'il n'y auroit pas lieu au rachat. Néanmoins, il n'est pas douteux que les mutations de titulaires y donnent lieu; la raison en est que, si le titulaire n'est pas proprement propriétaire, au moins il en tient lieu, c'est en lui que la propriété est représentée; il faut au Seigneur de qui le Fief releve, un homme de Fief, un vassal, le bénéfice à qui la propriété du Fief appartient n'étant qu'un être intellectuel, n'ayant point de personne réelle, ne peut être, *per se*, l'homme du Fief, il faut donc que ce soit le titulaire qui le soit; le titulaire étant donc l'homme de Fief, le vassal, il y a donc vraie mutation de vassal, lorsqu'il y a mutation de titulaire, & par conséquent il y a lieu au rachat; d'ailleurs, le Seigneur ne doit pas souffrir de ce que le Fief qui releve de lui appartient à un Bénéficier; il doit avoir les mêmes avantages, les mêmes droits casuels que si le Fief étoit

dans le commerce des Particuliers; & par conséquent ce Fief doit produire des profits de rachat par les mutations des titulaires, comme il en produiroit par les mutations des propriétaires si le Fief étoit demeuré dans le commerce des particuliers.

Lorsque la mutation de titulaire se fait par résignation, est-ce du jour de l'admission de la résignation, ou du jour de la prise de possession du résignataire que le rachat est né? Plusieurs pensent que le profit ne naît que du jour de la prise de possession. Je penserois qu'il est né du jour de l'admission de la résignation; que c'est l'admission de la résignation qui fait le titre du résignataire, & qui le rend titulaire. Ce n'est pas la prise de possession qui le rend titulaire, elle suppose qu'il l'est précédemment, car il ne prend possession que parce qu'il est titulaire. L'admission de la résignation rendant le résignataire titulaire à la place du résignant, opere donc la mutation de titulaire, & par conséquent donne lieu au rachat; il est vrai que le résignataire n'est point reconnu pour titulaire jusqu'à sa prise de possession, que le résignant n'est point dépouillé avant; mais delà il suit seulement que le profit de rachat ne peut jusqu'à ce temps être exigé, parce que la mutation que l'admission de la résignation a opérée, n'est point encore connue, manifestée, n'est point encore incommutable; mais lorsqu'il a pris possession, ce résignataire est titulaire du jour de son titre, quoiqu'il ne jouisse que du jour de la prise de possession, parce qu'il ne dessert que de ce jour-là, & par conséquent le rachat est dû du jour de l'admission de la résignation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la prise de possession.

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

Lorsque le bénéfice est vacant, *per obitum*, de quel jour y a-t'il lieu au rachat; est-ce du jour de la mort du dernier titulaire, est-ce du jour des provisions du successeur, est-ce du jour de sa prise de possession? La mort du dernier titulaire rend les Fiefs dépendants du bénéfice ouverts. L'ouverture du Fief, selon nos principes établis, *Section premiere*, peut bien donner lieu au droit de la saisie féodale, mais non pas au rachat. C'est pourquoi, je ne pense pas que le rachat soit né par la mort du dernier titulaire, il ne naît que par la mutation qui se fait lorsqu'il y a un nouveau titulaire; ce sont les provisions données au possesseur qui font naître le profit de rachat; mais comme ce possesseur n'est connu que par la prise de possession, le rachat n'est exigible que lors de sa prise de possession.

Comme les Communautés séculieres ou régulieres ne meurent jamais, elles sont obligées de donner au Seigneur, de qui les Fiefs relevent, un Vicaire qui porte la foi pour elles, & par la mort duquel il soit dû rachat, pour indemniser le Seigneur des droits casuels qu'il auroit par les morts des propriétaires, si le Fief fût resté dans le commerce.

Ce Vicaire doit avoir les qualités d'un Homme de Fief, il doit avoir l'âge requis pour porter la foi, qui est dans notre Coutume l'âge de vingt

ans, il doit jouir de la vie civile; c'eſt pourquoi un Religieux profès, un Homme condamné à une peine capitale, ne ſeroient pas admiſſibles pour Vicaire.

Il doit auſſi être domicilié dans la Province.

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

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

Que s'il s'étoit écoulé 100 ans depuis la naiſſance du Vicaire, il y auroit lieu au rachat; ce temps fait préſumer la mort du Vicaire, un homme, ſelon les Loix, étant préſumé ne pas vivre au-delà de 100 ans, qui eſt le terme ordinaire de la plus longue vie des hommes.

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

SECTION III.

En quoi conſiſte le Profit de Rachat?

ARTICLE PREMIER.

Des trois choſes dans leſquelles le Rachat conſiſte.

§. I.

Regles & Exception.

Quoique le profit de rachat conſiſte dans une année du revenu du Fief, néanmoins, pour la commodité des Seigneurs qui ſeroient ſouvent embarraſſés à percevoir ce revenu, nos Coutumes ont voulu que le vaſſal offrît trois choſes au Seigneur à qui le rachat eſt dû, de l'une deſquelles le Seigneur auroit l'option; ſavoir, 1o. le revenu d'une année en nature: 2o. une ſomme

telle que le vassal avisera à la place de ce revenu : 3o. le dire de prud'hommes, c'est-à-dire, l'estimation de ce revenu par Experts.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§. II.

A qui le choix appartient-il ?

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

§. III.

Quand ce choix doit-il être fait ?

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

Ce terme court du jour de la ſignification des offres.

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

Le Seigneur qui n'a pas fait ſon choix dans les 40 jours eſt-il déchu de plein droit par le laps de 40 jours, ou s'il faut une Sentence pour l'en faire décheoir ? Lhoſte, ſur la Coutume de Lorris, ſemblable à la nôtre, décide qu'il en eſt déchu de plein droit, & que dès-lors il ne peut plus prétendre autre choſe que le revenu de l'année, en quoi conſiſte naturellement ſon droit de rachat. La raiſon ſur laquelle ſe fonde Lhoſte, eſt que le choix des trois choſes que la Coutume veut qu'on donne au Seigneur, eſt un pur bénéfice de la Loi; que le Seigneur n'en doit jouir qu'aux conditions auxquelles la Loi le lui accorde; & par conſéquent, qu'il n'en peut jouir qu'à la charge de faire ce choix dans le terme que la Loi lui preſcrit.

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

Dumoulin décide au même endroit, que dans la Coutume de Paris, faute par le Seigneur d'avoir fait ſon choix dans le temps qui lui eſt preſcrit par le Juge; ce choix doit être référé par le Juge au vaſſal.

Mais, dans notre Coutume, le choix n'eſt pas référé au vaſſal, car en décidant, *art.* 55. que quand le Seigneur n'a pas fait ſon choix, le vaſſal eſt quitte du rachat en laiſſant ſon héritage vacant, elle fait entendre que faute par le Seigneur d'avoir fait ce choix, le rachat, au lieu des trois

choses, est réduit au revenu de l'année qu'il est permis au Seigneur de prendre en nature, à l'effet de quoi le vassal doit laisser son héritage vacant.

§. IV.

Comment le Seigneur peut-il faire ce choix; & peut-il varier dans ce choix?

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

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

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

ARTICLE II.

De la somme que le Vassal doit offrir.

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

Est-il nécessaire pour la validité des offres du rachat que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme étoit au-dessous de la moitié du juste revenu, les offres seroient-elles valables? La raison de douter est que la somme que la Coutume dit d'offrir au Seigneur, est une somme qui tienne lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement le rachat. Or, une somme au-dessous de la moitié de la valeur de ce revenu, ne paroît pas propre à pouvoir en tenir lieu? Néanmoins, Dumoulin, §. 47. *glos.* 4. *num.* 2. décide que quelque modique que soit la somme, les offres sont valables. La raison est que la Coutume n'ordonne point d'offrir une somme qui soit la valeur du revenu de l'héritage, mais seulement d'offrir une somme. Le Seigneur ne souffre point de la modicité de cette somme, étant le maître de ne la pas choisir.

Quid? Dans la Coutume d'Orléans qui dit: *une somme telle qu'il verra être convenable.* Peut-on dire que le vassal a offert une somme telle qu'il la jugeoit convenable, lorsque cette somme est au-dessous de la moitié de la valeur? Je pense que même, dans notre Coutume, les offres sont valables; la Coutume d'Orléans n'oblige pas à offrir une somme qui soit

précisément convenable, mais une somme telle qu'il la verra convenable. Il se peut faire que la somme ne convienne pas à la vraie valeur de l'héritage; qu'elle soit au-dessous; & néanmoins, que le vassal l'ait jugée convenable; parce qu'il se peut faire, que le vassal ait ignoré la juste valeur du revenu de son héritage; & cela peut tous les jours arriver; or, en ce cas, quelque modique que soit la somme offerte, le vassal l'aura jugée convenable; ce qui suffit pour la validité des offres, la Coutume ne demandant que cela; d'ailleurs, à quoi bon admettre le Seigneur à prouver que la somme qu'on lui a offerte est au-dessous de la moitié du prix du revenu? C'est donner lieu à une discution & à un procès sans aucune utilité, puisque le Seigneur n'étant point obligé d'accepter la somme s'il ne la trouve pas suffisante, il ne souffre aucun préjudice. Ajoutez à cela que les profits ne s'exigeant point à la rigueur, les Seigneurs ayant coutume de faire des remises, une somme, quoique beaucoup au-dessous de la valeur du revenu, ne laisse pas d'être convenable à offrir.

Quid? Si la somme offerte n'avoit aucune proportion avec le revenu du Fief, comme si pour le rachat d'une Terre de 10000 liv. de rente on offroit 100 liv. Dumoulin pense que même en ce cas, les offres sont valables. J'aurois de la peine à suivre ce sentiment, les Coutumes en ordonnant de donner au Seigneur le choix d'une somme, doivent être entendues d'une somme qui puisse être de nature à être l'objet de ce choix, telle que n'est pas une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du Fief.

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

Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que les offres ne sont pas convenables, lorsque la somme offerte est une somme qui n'est en soi d'aucune considération; comme si le vassal offroit cinq sols. Dumoulin en convient, §. 47. *glos.* 4. *num.* 2. *Non vitiantur oblationes, etiamsi modicam summam, vix quadragesimam attingentem offerat, dummodò non sit omninò contemptibilis : undè si loco summæ offeret quadrantem vel solidum tutonensem, puto oblationem vitiari, esset enim nugatoria oblatio.* Cela est conforme aux Loix qui décident que, *non esset emptio venditio quæ fit uno nummo, cum pretium quæ ad horum contractuum substantiam pertinet non sit verum sed imaginarium, quia uno nummo consistit.*

Le vassal peut-il offrir autre chose qu'une somme d'argent? Dumoulin, *D. glos. in principio*, pensoit que le vassal n'étoit pas obligé précisément d'offrir une somme d'argent; que ses offres étoient valables, s'il offroit quelque chose qui fût à la convenance du Seigneur, comme quelque vaisselle d'or & d'argent, un certain lot de livres, si le Seigneur étoit un homme de Robe ou d'Eglise. Son sentiment ne peut être suivi à Orléans, où la Coutume dit expressément une somme d'argent. Je ne croirois pas même qu'il dût être suivi dans les autres Coutumes, qui disent simplement une somme; car le mot d'une somme, comme il en convient lui-même, s'entend

d'une somme d'argent; d'ailleurs, cette somme s'offre pour tenir lieu du revenu de l'année qui est dû au Seigneur, & par conséquent comme l'estimation de ce revenu; or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse regarder comme l'estimation de ce revenu; l'argent, par sa nature, fait l'estimation de toutes les choses. L. 1. ff. *de contrah. empt.* Toute autre chose n'est pas l'estimation d'une autre.

On pourroit peut-être plus facilement admettre que le vassal peut offrir une certaine quantité de fruits, tels que le Fief en produit, car le revenu d'un héritage s'apprécie assez naturellement à une certaine quantité des fruits qu'il produit; mais dans notre Coutume, on ne peut offrir qu'une somme d'argent.

Est-il nécessaire que la somme soit offerte à deniers découverts? Il y a quelques Coutumes qui l'exigent; mais dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris & la nôtre, il faut décider que cela n'est pas nécessaire, tant parce qu'on ne doit rien ajouter aux Coutumes, ni étendre l'obligation qu'elles imposent, que parce que le vassal ne peut pas savoir si c'est la somme que le Seigneur choisira.

Le vassal pourroit-il offrir de compenser une somme qui lui est dûe par le Seigneur? Dumoulin décide au même endroit qu'oui, & avec raison; car c'est vraiment offrir une somme que d'en offrir la compensation, puisque la compensation équipolle au paiement.

Il y a plus de difficulté dans les Coutumes qui exigent une exhibition de deniers à découvert, telle qu'est celle de Chartres; car l'offre de la compensation d'une somme ne contient pas l'exhibition de deniers que la Coutume exige; c'est pourquoi Couard, sur cette Coutume, décide que cette offre ne seroit pas valable. Cependant, comme cette exhibition de deniers n'est requise que pour l'assurance que l'offre est sérieuse, & que le vassal a son argent prêt; & que le Seigneur se trouve également assuré de l'effet des offres, lorsqu'on lui offre la compensation de ce-qu'il doit. Je penserois que même dans ces Coutumes, l'offre d'une compensation pourroit se soutenir, & qu'elle satisfait à l'esprit de la Coutume si elle ne satisfait pas aux termes.

ARTICLE III.

Du dire de Prud'hommes.

Lorsque le Seigneur fait le choix du dire de Prud'hommes, l'estimation du revenu du Fief doit se faire à frais communs, par deux Prud'hommes ou Experts, l'un desquels est nommé par le Seigneur, & l'autre par le vassal. (*Orléans, art.* 53.)

Lauriere observe que ce terme de Prud'hommes s'entendoit de Gentilshommes. Il rapporte une ancienne Sentence du Châtelet, qui avoit jugé qu'on ne pouvoit prendre pour cette estimation que des Gentilshommes, sur-tout lorsque les Parties étoient Nobles; l'article 52. de la Coutume de Bretagne, dit » que nul Roturier ne peut être reçu en témoignage pour » matiere

» matiere de Fief, s'il n'est Prêtre, ou de l'Etat de Judicature». Cela ne s'observe plus, & ne seroit même plus pratiquable aujourd'hui que les campagnes du Royaume ne sont plus peuplées de Gentilshommes comme elles l'étoient autrefois. Dans telle Paroisse où il y avoit cinq ou six familles de Gentilshommes, il ne s'en trouve pas seulement une; s'il en falloit nommer pour faire cette estimation, on auroit de la peine à en trouver, c'est pourquoi cette estimation de Prud'hommes, ne se fait plus par des Gentilshommes: il est indifférent de quelle qualité soient les personnes qu'on choisit pour cette estimation.

La Coutume ne prescrit point l'âge que les Prud'hommes doivent avoir. Dumoulin, §. 47. *glos.* 3. *num.* 10. décide que le dire de Prud'hommes seroit valable, quand même les Experts dont les Parties seroient convenues, seroient au-dessous de l'âge de 20 ans. La Loi 44. ff. *de recept.* qui requiert cet âge dans un Arbitre compromissaire n'ayant pas lieu, suivant les Docteurs, à l'égard des simples Estimateurs.

Au reste, l'Expert que l'une des Parties nomme ne doit point être suspect à l'autre; il doit aussi être connoisseur, & il peut pour cause de suspicion, lorsqu'elle est fondée, ou pour cause d'ignorance du fait pour lequel il est nommé, être récusé. Si celui qui l'a nommé persiste outre la récusation, cela forme une contestation qui se porte devant le Juge.

Les Experts convenus entre le Seigneur & le vassal ne sont point obligés de prêter serment pour faire cette estimation, à moins qu'ils n'eussent été nommés en Justice. *Mol.* §. 47. *glos.* 3. *nomb.* 7.

Les Experts doivent faire leur estimation conjointement & non séparément; *communicato consilio.* Molin. ibid.

Lorsque ces Experts ne peuvent s'accorder, notre Coutume, *art.* 53. leur donne la faculté de prendre un tiers.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, les Experts ne peuvent nommer eux-mêmes un tiers, à moins que le pouvoir ne leur en eût été donné par leur nomination; il faut en ce cas que les Parties nomment elles-mêmes le tiers, ou si elles ne peuvent s'accorder, qu'elles le fassent nommer par le Juge.

Le tiers Expert doit faire son estimation, après avoir entendu les deux autres.

Dumoulin propose la question, si ces Experts peuvent condamner le vassal à payer autre chose que de l'argent; & il décide qu'ils peuvent le condamner à payer pour le rachat, non-seulement une somme d'argent, mais aussi une certaine quantité de bled, de vin, &c. ou partie argent, partie bled; bien plus, il prétend que les Prud'hommes pourroient arbitrer pour le rachat, que le vassal donneroit un cheval & toute autre chose qui fût à la bienséance du Seigneur, & que le vassal fût à portée de donner; comme par exemple, un certain nombre de chevaux: *habent potestatem*, dit-il, *arbitrandi super quantitate & qualitate & quidditate*; au reste, il convient que les Experts ne pourroient pas le condamner à donner pour le rachat qu'il doit, une rente, ou encore moins un fonds de terre. J'aurois de la peine à suivre le sentiment de Dumoulin. Le dire des Prud'hommes est

l'estimation du revenu du Fief; il n'y a que l'argent qui soit par sa nature, destiné à être l'estimation de toutes choses; les autres choses ne sont point l'estimation l'une de l'autre; c'est pourquoi, je ne pense pas que le vassal puisse être obligé à payer autre chose que de l'argent, ni le Seigneur à recevoir autre chose.

Cette estimation de Prud'hommes doit-elle être homologuée par le Juge? Dumoulin dit que cela n'est pas nécessaire, & qu'aussi-tôt qu'elle est faite, si le vassal est en demeure de payer cette estimation, le Seigneur peut saisir féodalement.

Si néanmoins l'estimation étoit inique, la partie lezée pourroit demander une autre estimation; car le dire de Prud'hommes est *arbitrium boni vivi.*

A quelle espece de lézion peut donner lieu l'estimation des Prud'hommes? Dumoulin distingue *D. glos.* entre le Seigneur & le vassal; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus; qu'il est même d'usage d'en faire des remises; il en conclut que du côté du vassal, la moindre lézion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du Fief ait été estimé au-dessus de sa valeur; la lézion fût-elle *infrà sextam partem*, il y a lieu à la réformation; au contraire, du côté du Seigneur, il faut une lézion considérable pour qu'il puisse demander la réformation, & il ne regarde comme lézion considérable, que lorsque les Experts ont estimés au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les Fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lézion du tiers ou du quart pourroit suffire pour demander la réformation.

ARTICLE IV.

Du revenu de l'année en nature.

§. I.

De quelle année le Seigneur doit-il avoir le revenu?

Les Coutumes sont différentes sur l'année que le Seigneur doit avoir pour son rachat; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au Seigneur; telle est celle de Poitou, *art.* 152. Les autres, du nombre desquelles sont celles de Paris & d'Orléans, *art.* 49 & 56. donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment: *commence ladite année au jour des offres acceptées ou valablement faites par le vassal jusqu'à pareil jour l'an révolu.* Le sens de cet article est que l'année coure du jour de l'acceptation des offres, lorsque le Seigneur a fait son choix & accepté le revenu de l'année en nature, & que lorsqu'il ne s'est point expliqué sur le choix qu'on lui a donné, l'année coure du jour que le vassal a fait signifier ses offres. Pour qu'en ce cas l'année coure du jour des offres, il faut que le vassal ait laissé son héritage vacant;

car notre Coutume, *art.* 55. dit, *& le vassal, après les offres faictes & signifiées, laisse son héritage vacquant, jusques à un an après lesdites offres & signification d'icelles, & sans que son Seigneur de Fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps passé, ledit vassal sera quitte du profit de rachapt.*

S'il y avoit des logis, le vassal n'est point censé avoir laissé l'héritage vacant, jusqu'à ce qu'il ait remis les clefs, ou que sur le refus du Seigneur de les recevoir, il les ait consignées.

Cette année du rachat est, à l'egard des fruits civils, une année de 365 jours depuis le jour du terme duquel nous avons dit qu'elle couroit.

A l'égard des fruits que la terre produit, & des fermes qui seroient dues pour raison de ces fruits, l'année se compte par récolte de chaque espece de fruits. C'est pourquoi, à l'égard de ces fruits, lorsqu'on dit que l'année commence du jour des offres, cela signifie que la récolte de chaque espece de fruits qui se fera après les offres, appartiendra au Seigneur pour son rachat.

Si donc, dans l'espace de 365 jours depuis le jour des offres ou de l'acceptation des offres, il s'étoit fait deux récoltes de deux especes de fruits, ce qui peut arriver lorsqu'une année hâtive succede à une tardive, le Seigneur n'a pour son rachat que la premiere, & ne pourra prétendre la seconde; c'est pourquoi nos Coutumes de Paris & d'Orléans, à la fin des articles ci-dessus cités, ajoutent, *& ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.*

Contra vice versâ. Si la premiere récolte qui s'est faite après les offres, ne se faisoit à cause de la tardiveté de l'année, qu'après les 365 jours révolus, elle ne laissera pas d'appartenir au Seigneur, suivant notre principe, qu'à l'égard des fruits que la terre produit, les années se comptent par les récoltes, & non pas par le nombre de 365 jours.

Finge. En 1753, la vendange étoit faite dès le 8 Septembre, & j'ai fait mes offres le 9 Septembre; en 1754, la vendange ne s'est faite qu'au 21 Septembre, cette vendange ne se fait qu'après l'an révolu depuis les offres, elle ne laisse pas d'appartenir au Seigneur.

Si l'année qui suit les offres est stérile, & que la terre ne produise cette année aucuns fruits, le Seigneur peut-il exiger le revenu de l'année suivante? Dumoulin sur l'*art.* 57. le pense ainsi, non-seulement dans le cas où la terre n'auroit produit aucuns fruits; mais même dans le cas où elle en auroit produit, en si petite quantité que leur valeur fût au dessous des frais faits pour les produire & les recueillir. La raison sur laquelle il se fonde, c'est qu'il est dû au Seigneur, non pas précisement le revenu d'une telle année, mais *indeterminatè & generaliter*, le revenu d'une année du Fief; d'où il conclut, que tant qu'il n'a reçu aucun revenu d'année, le rachat n'est point acquitté; qu'il n'en a point reçu lorsque la terre n'en a point produit pendant l'année dont on lui avoit delégué le revenu; que le rachat n'est donc point acquitté, & qu'il lui en faut déléguer une autre. Ce sentiment a été abandonné par tous ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Le rachat consiste, à la vérité, avant les offres, dans le revenu d'une

année *indeterminatè*; mais, par les offres, le droit de rachat est déterminé au revenu de l'année qui suit les offres; il ne peut plus prétendre le revenu d'aucune autre année; c'est celui-là *determinatè* qui lui est dû, & non celui d'aucune autre année. Si donc, par la stérilité de l'année, le revenu consiste en peu de choses, la perte doit tomber sur le Seigneur: *res debita perit creditori*, son droit est déterminé à la créance *fructuum futurorum talis anni*; or cette créance s'éteint, *si nulli fructus nascantur.*

§. II.

Comment se perçoit le revenu de l'année que le Seigneur a choisi pour son droit de rachat?

Le Seigneur qui a choisi le revenu de l'année du Fief, ne peut jouir par ses mains que de ce dont le vassal jouissoit lui-même par ses mains; s'il y a quelque partie de ce Fief qui soit affermée, le Seigneur doit se contenter, pour cette partie, de l'année de Ferme: Paris, *art.* 56 & 57; Orléans, *art.* 72. La raison est celle que nous avons déja exposée au Chapitre de la saisie féodale; savoir, que le Seigneur doit user de ses droits avec égard pour son vassal, & lui éviter par conséquent les recours de garantie auxquels le vassal pourroit être sujet envers ce Fermier, si le Seigneur l'expulsoit & vouloit jouir par ses mains.

Lorsque le Fermier qui tient du vassal, a sous-baillé à différents sous-Fermiers, le Seigneur ne peut prétendre que le prix de la ferme générale, & non celui des sous-baux, quoiqu'il monte plus haut.

Cela a lieu lorsque le bail a été fait sans fraude & de bonne-foi. Orléans, *art.* 72.

Si le vassal en fraude du Seigneur avoit donné le Fief à bail à vil prix à un Fermier, dont il auroit reçu des deniers d'entrée; & que le bail eût été fait depuis le choix fait par le Seigneur du revenu de l'année en nature, ou même depuis les offres à lui signifiées, le Seigneur ne seroit pas obligé de se contenter de la ferme; & pourroit jouir par ses mains. Le Seigneur n'est obligé de se contenter de la ferme, que lorsque le bail est fait de bonne foi & sans fraude.

Il n'en est pas de même d'une rente fonciere: si le vassal, en retenant la foi, a, sans le consentement du Seigneur, donné son Fief à rente, le Seigneur ne sera point obligé de se contenter de la rente pour son rachat, par les raisons que nous avons rapportées au Chapitre de la saisie féodale.

Lorsque le Fief est possédé par un possesseur à qui le vassal l'a donné à rente, le Seigneur n'est point obligé de se contenter de la rente; mais doit-il entretenir le bail fait par ce possesseur, & se contenter de la ferme, lorsque le bail est fait de bonne foi, comme il y est obligé lorsque c'est le vassal qui est le possesseur, & qui a fait le bail? Quelques Auteurs ont pensé qu'il n'y étoit pas obligé; la raison de leur opinion est, que la Coutume oblige bien le Seigneur à entretenir le bail fait par son vassal: mais que delà on

n'en doit pas conclure qu'il soit pareillement obligé d'entretenir celui fait par un possesseur qui n'est point son vassal. Ce sont les égards, l'amitié, la protection que le Seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à entretenir les baux faits par son vassal ; mais il ne doit pas ces égards au possesseur qui lui est étranger, & il doit lui être permis d'exercer son droit vis-à-vis de lui en toute rigueur. Nonobstant ces raisons, je préfere l'opinion de ceux qui pensent qu'il doit entretenir le bail fait par ce possesseur, non par égard pour le possesseur qui lui est étranger, mais par égard pour son vassal, qui est aussi intéressé à l'entretien de ce bail, que s'il l'avoit fait lui-même, puisque le vassal est obligé d'indemniser le possesseur qui l'a fait, & que les dommages & intérêts rejailliroient, par cette raison, sur le vassal.

Le Seigneur ne peut exiger la ferme, lorsque le bail a été fait de bonne foi, qu'aux mêmes termes de paiement auxquels le vassal pourroit l'exiger : ces termes font partie du bail que le Seigneur est obligé d'entretenir.

Si le Fermier l'avoit payée d'avance au vassal, contre qui le Seigneur pourroit-il la demander ? Il n'y a pas de doute que le Seigneur a action contre le vassal pour qu'il lui rapporte cette année de ferme. Je pense qu'il a aussi action contre le Fermier ; car ce Fermier ayant perçu des fruits qui appartenoient au Seigneur pour son droit de rachat, *ex eo solo* qu'il les a perçus, il lui en doit la ferme, sauf à lui à répéter la somme qu'il a payée mal-à-propos au vassal à qui elle n'appartenoit pas, puisque la récolte pour laquelle elle a été payée appartenoit au Seigneur.

A l'égard des parties du Fief que le vassal faisoit valoir par ses mains, le Seigneur peut aussi les faire valoir par ses mains, & y faire la récolte.

Il en doit jouir comme un bon pere de famille, selon la destination du pere de famille, & de la maniere que le vassal en jouissoit. Voyez ce que nous avons déja dit au Chapitre de la saisie féodale : *Uti debet secundùm consuetudinem regionis, qualitatem & conditionem rei, & destinationem patris-familias.* Il doit avoir pendant l'année du rachat la jouissance des logis qui servent à l'exploitation, à recueillir & garder les fruits, savoir, granges, caves, pressoir, étables & celliers. Paris, *art.* 58. Orléans, *art.* 73. Il doit aussi avoir un appartement dans le château pour y loger lorsqu'il y viendra pour recueillir ou conserver les fruits.

Il y a certains fruits que la terre est plusieurs années à produire, & qui sont, lorsqu'ils se recueillent, le revenu de plusieurs années ; le Seigneur ne devant avoir pour son rachat que le revenu d'une année, il s'ensuit que si la récolte de ces fruits se fait pendant le cours du rachat, il ne doit pas avoir cette récolte toute entiere, mais seulement une portion proportionnée au revenu d'une année.

On peut apporter pour exemple de ces sortes de fruits, la pêche d'un étang qui a coutume de se pêcher tous les trois ou quatre ans ; cette pêche est par conséquent le revenu de trois années, le Seigneur ne devra donc avoir pour son rachat que le tiers ou le quart de cette pêche, qui est le revenu d'une année de cet étang, eu égard au temps qu'il a été empoissonné. Orléans, *art.* 57. Paris, *art.* 48.

Il en est de même des bois taillis qui se coupent au bout d'un certain

nombre d'années, suivant l'usage; si pendant l'année du rachat un bois se trouve en coupe, & qu'il soit de l'âge de dix ans, l'usage du Pays & du pere de famille étant de le couper à cet âge, cette coupe est le revenu de dix ans, le Seigneur en aura la dixieme partie pour son droit de rachat.

S'il dépendoit du même Fief, dont le Seigneur eût le rachat, une grande quantité de bois qui fussent distribués en coupes reglées par chacune année, le Seigneur auroit la coupe entiere de la partie qui se trouveroit en coupe pendant l'année de son rachat; car cette coupe, eu égard à tout le Fief, est le revenu d'une seule année.

S'il y avoit quelqu'inégalité dans les coupes, comme si de cent arpents d'égale bonté, distribués en dix coupes, il y avoit des coupes de onze arpents & des coupes de neuf; si dans le revenu du rachat, il se trouvoit une coupe de onze arpents, le vassal pourroit-il demander que le Seigneur lui fît raison d'un arpent qu'il auroit de trop? *& vice versâ*, s'il se trouvoit dans l'année du rachat une coupe de neuf arpents seulement, le Seigneur pourroit-il prétendre qu'on lui fît raison de la coupe d'un arpent qu'il auroit de moins? *Quid?* Si l'inégalité se trouvoit dans la qualité, qu'il y eût pareille quantité de bois en coupe chaque année, mais d'inégale qualité; que ce fussent les meilleurs qui se trouvassent en coupe dans l'année du rachat, *aut vice versâ*, que ce fussent les moindres; en tous ces cas, le Seigneur peut-il prétendre qu'il lui soit fait raison par son vassal, *aut vice versâ?* Je pense que non, à moins que l'inégalité ne fût très-considérable. Cette coupe de l'année du rachat, quoique plus considérable, faisant par la destination du vassal lui-même, dans la distribution qu'il a faite des coupes de ces bois, le revenu de cette année, il ne peut pas en rien ôter au Seigneur; *& vice versâ*, si elle se trouve moins forte que celle des autres années, le Seigneur ne peut pas s'en plaindre, parce que par une distribution qui s'est faite sans fraude, elle se trouve composer le revenu de l'année du rachat.

Cela a lieu lorsque toutes les coupes dépendent du même Fief. Si les coupes des autres années dépendoient d'autres Seigneurs, le Seigneur prendroit dans la coupe faite sur le fond qui releve de lui, une portion proportionnée au revenu d'une année.

S'il n'y a point de bois en coupe dans l'année du rachat, le Seigneur doit être payé pour son rachat d'une somme à laquelle sera évalué le revenu d'une année des bois.

Tout ce que nous avons dit des bois, ne reçoit pas d'application dans la Coutume d'Orléans, où le rachat des bois est abonné.

En Beauce & dans les Provinces où les terres d'une Métairie sont distribuées en trois portions ou saisons, dont l'une est ensemencée en bled, l'autre en fruits de Mars comme avoine, pois, vesce, &c. & l'autre se repose; si les trois saisons dépendent du même Fief, il faut suivre la même décision que nous avons donnée pour les bois d'un même Fief distribués en coupes reglées, le Seigneur aura pour son rachat, la récolte des bleds & celle des avoines sur les terres qui sont ensemencées, & qui se récolteront dans l'année de son rachat. On n'aura pas d'égard si c'est la meilleure ou la moindre saison qui se trouve dans cette année ensémencée en bled.

S'il n'y a que la saison qui se trouve ensemencée qui releve du Seigneur, & que les deux autres saisons relevent de différents Seigneurs, le Seigneur pourra-t'il prétendre la récolte de bled entiere pour son rachat? On peut dire pour l'affirmative, que l'*art.* 48 de la Coutume de Paris, qui porte que le Seigneur n'aura qu'une portion dans les fruits des bois, étangs, saussayes & autres choses semblables, à proportion du temps qu'ils ont coutume d'être perçus, ne reçoit pas d'application à une récolte de bled; que le bois qui est en coupe est produit par le temps de plusieurs années, qui a commencé à courir depuis que ce bois a commencé à pousser & renaître; cette coupe est donc le fruit de plusieurs années; pareillement le poisson croît & profite dans l'étang pendant plusieurs années, depuis le temps de l'empoissonnement jusqu'au temps de la pêche: c'est donc aussi le fruit de plusieurs années; mais le bled se recueillant dans l'année qu'il a été semé, est le fruit d'une seule année, & par conséquent ne peut être comparé aux fruits compris en la disposition de l'*art.* 48. de la Coutume de Paris. D'un autre côté, il est évident que les terres de Beauce, & de la plupart des Provinces, n'étant ensemencées que de trois années une, si le Seigneur prenoit pour son rachat la récolte entiere, il auroit le revenu de plus d'une année; car la ferme ne produisant en trois ans qu'une récolte de bled & une de grains de Mars, qu'on évalue à la moitié de la valeur de celle de bled, & ne produisant rien du tout la troisieme année, il s'ensuit que la récolte de bled fait le revenu de deux de ces trois années, & non pas seulement le revenu d'une année; c'est pourquoi il paroît équitable que si, dans l'année du rachat, la saison qui releve du Seigneur, (les autres saisons relevant de différents Seigneurs) se récolte en bled, le Seigneur ne doit avoir pour son rachat que la moitié de la récolte; que si dans cette année elle se récolte en Mars, le Seigneur aura la récolte entiere, parce que la récolte de Mars n'étant que la moitié de celle de bled, elle équipolle au revenu entier d'une des trois années; que si la terre, pendant l'année du rachat, étoit en repos, le Seigneur doit avoir la moitié de la récolte de l'année suivante.

Dans notre Val-de-Loire où les terres se font à deux saisons, c'est-à-dire, où la moitié des terres se repose, & se récolte *alternis annis*, il faudra suivant le même principe, dire que si les deux saisons relevent de deux différents Seigneurs, le Seigneur qui trouvera dans l'année de son rachat la saison qui releve de lui ensemencée en bled, n'aura pas la récolte entiere, mais seulement la moitié; autrement il auroit le revenu de deux années. *Nec obstat*, que la récolte se fasse dans l'année que le bled a été semé, d'où on conclut que cette récolte est la production seulement de cette année, & non de plusieurs; car comme il ne suffit pas pour que la terre puisse produire, qu'elle soit ensemencée, si elle n'est préparée par plusieurs cultures à cette semence; le temps qui précéde la semence, & pendant lequel on dispose la terre, entre dans le temps de la production, & par conséquent la récolte est la production, non pas d'une année seule, mais de deux années.

Par la même raison que le Seigneur ne doit avoir qu'une portion de la récolte, lorsque cette récolte compose le revenu de plusieurs années, il

doit, au contraire, avoir toute la récolte de la même espece de fruits que la terre produit plusieurs fois par an; car toutes ces récoltes ne font ensemble que le revenu d'une année: tel est le foin des prés à deux herbes. Le Seigneur a droit de recueillir pour son rachat, non-seulement la premiere herbe, mais encore la seconde, qu'on appelle regain; car ces deux herbes ne font que le revenu de l'année du pré. Il faut dire la même chose de certains légumes dont il se fait plusieurs récoltes par an.

On oppose contre cette décision le texte de l'*art.* 49. de la Coutume de Paris, & de l'*art.* 56. de celle d'Orléans, qui portent, *que le Seigneur ne fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruicts.* La réponse est que ce texte s'entend des fruits de deux années, mais dont les récoltes se rencontreroient dans un même espace de 365 jours, ce qui arrive lorsqu'une année hâtive succede à une tardive. Comme on auroit pu douter si, lorsque deux de ces récoltes se rencontrent dans le temps préfix pour l'année du rachat, le Seigneur ne pourroit pas percevoir pour son rachat les deux récoltes, puisque tous les fruits qui se recueillent pendant cette année lui appartiennent; nos Coutumes décident qu'il ne le peut, & qu'il n'en doit avoir qu'une; qu'autrement il auroit le revenu de deux années: mais ce texte ne reçoit aucune application aux fruits qui, quoiqu'ils se recueillent plusieurs fois, ne sont néanmoins que le revenu d'une même année.

§. III.

Des différents Fruits qui entrent dans le Rachat.

Le rachat étant le revenu d'une année du Fief, les fruits, de quelqu'espece qu'ils soient, soit naturels, comme foin, bois; soit industriels, comme grain, vin, cidre, &c. soit civils, entrent dans le rachat.

Mais comme le Seigneur doit user de son droit de rachat avec générosité & non à la rigueur; je pense qu'il ne doit pas prétendre les fruits de peu de conséquence qui se recueillent *magis ad usum patris familias quàm ad quæstum*, & qui n'ont pas coutume d'entrer en ligne de compte dans l'estimation du revenu du Fief. Par exemple, quoique le colombier & les pigeons dont il est peuplé, la garenne & les lapins dont elle est peuplée, fassent partie de l'héritage; néanmoins si la coutume du vassal n'étoit pas d'en tirer profit, d'en vendre les pigeons & lapins, mais seulement d'en prendre pour son usage; quoiqu'à la rigueur, les pigeonneaux & lapereaux soient un fruit de l'héritage; je ne pense pas que le Seigneur qui jouit du Fief pour son rachat, puisse faire vendre à son profit les pigeonneaux & lapereaux: de même que la Coutume l'oblige à laisser à son vassal la jouissance du Château, il doit aussi lui laisser la jouissance de ces menus fruits, parce que, *cùm non habeantur ad quæstum*, ils n'entrent pas dans le revenu du Fief, en quoi consiste le profit du rachat: cela paroît assez conforme à la doctrine de Dumoulin, §. 1. *glos.* 8. *num.* 7. Tout ce qu'on pourroit accorder au Seigneur, c'est qu'il en pût user lui-même, lorsqu'il vient sur les lieux pour récolter & conserver ses fruits.

On

On doit décider la même chose des légumes du potager du Château, des fruits des arbres fruitiers, lorsque cela ne fait pas un objet considérable, & que la coutume du vassal n'est pas de les vendre & d'en tirer un revenu.

Quid? Des bestiaux? Les bestiaux qui servent à l'exploitation du Fief sont bien *instrumentum fundi*; mais ne sont pas *pars fundi*, & par conséquent le Seigneur n'en peut jouir pendant l'année de son rachat, qu'en en payant le loyer au vassal qui voudra bien les lui louer pendant ce temps.

Le rachat comprend, comme nous l'avons dit, les fruits civils du Fief.

Il faut comprendre parmi les fruits civils non-seulement les arrérages de rentes foncieres inféodées; mais même les cens; car quoique les cens *magis ad honorem quàm ad quæstum pertineant*, néanmoins ils sont le revenu de la censive.

Les profits, soit de fiefs, soit de censives, sont aussi des fruits civils, qui sont partie du revenu de l'année; & ils appartiennent au Seigneur pour son rachat.

Si pendant l'année du rachat du plein-Fief, il y a ouverture au rachat d'un arriere-Fief, ce rachat appartient en entier au Seigneur, comme un fruit civil échu pendant l'année de son rachat; & si ce Seigneur choisit le revenu de l'année en nature de l'arriere-Fief, il pourra jouir de l'arriere-Fief, même après l'expiration de l'année du rachat du plein-Fief.

S'il ne dépendoit du Fief dont le Seigneur prend le revenu, qu'un seul arriere-Fief d'une valeur considérable, qui vînt à être vendu pendant l'année du rachat, le profit de quint dû pour la vente de cet arriere-Fief pourroit-il être prétendu en entier par le Seigneur? La raison de douter est qu'une pareille mutation arrivant à peine une fois en trente ou quarante ans, un pareil profit paroît être plutôt le revenu de trente ou quarante années de la mouvance féodale, que le revenu d'une année; d'où il semble suivre qu'on doit conclure qu'il ne peut être prétendu en entier par le Seigneur, à qui il n'appartient que le revenu d'une année, & qu'il doit seulement y prendre une portion. Néanmoins on doit décider qu'il appartient en entier au Seigneur; ce profit n'est point le fruit & revenu de plusieurs années; l'instant de la mutation qui y donne lieu le produit en entier, *eodem instanti & seminatur & nascitur*. Il est donc le fruit de ce seul instant de l'année du rachat auquel il est produit; si le Seigneur se trouve avoir, par ce moyen, plus de fruits de la mouvance féodale, que n'en aura le vassal peut-être en trente ou quarante ans, cet avantage est compensé par le risque qu'il a couru de n'en tirer aucun fruit, si pendant l'année du rachat il n'étoit arrivé aucune mutation; c'est la nature des droits casuels qui lui produit cet avantage.

Si pendant l'année du rachat un arriere-Fief est vendu, le Seigneur pourra-t'il en exercer le retrait féodal? Selon les principes de Dumoulin, & selon l'ancienne Jurisprudence, le retrait féodal étant consideré comme le droit qu'avoit le Seigneur de réunir à son domaine le Fief relevant de lui lorsqu'il venoit à être vendu, droit qui par conséquent ne pouvoit être exercé que par le Seigneur lui-même, & lui étoit personnel; il n'est pas

douteux que ce droit ne pouvoit être alors considéré comme un fruit du Fief qui pût entrer dans le profit de rachat; mais depuis que, par la nouvelle Jurisprudence, le retrait féodal n'est plus consideré que comme le droit de profiter d'un bon marché, & une simple obvention de Fief, il me semble qu'on doit aujourd'hui décider dans les Coutumes qui n'ont rien de contraire à cette nouvelle Jurisprudence, que le droit de retrait féodal est un fruit civil qui entre dans le revenu de l'année du rachat, & qui par conséquent peut être exercé par le Seigneur sur l'arriere-Fief, lorsqu'il y a ouverture à ce droit durant l'année du rachat; c'est le sentiment de M. Guyot.

Quid? Si le vassal immédiat vouloit l'exercer, seroit-il préféré au suzerain qui voudroit aussi l'exercer, comme lui étant acquis, parce qu'il est échu durant l'année du rachat? M. Guyot décide pour préférer le vassal. J'aurois de la peine à être de son avis; si, comme il le décide lui-même, le suzerain peut exercer le retrait lorsqu'il y a ouverture dans l'année du rachat, ce ne peut être que parce que ce droit n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, comme un fruit civil du Fief; or, certainement le Seigneur qui a choisi le revenu de l'année, perçoit les fruits du Fief qui naissent cette année, préférablement à son vassal; il doit donc lui être préféré pour ce retrait féodal. Je vais plus loin, & je pense même que, dans le cas où le suzerain n'exerceroit pas le retrait féodal, & auroit opté le profit de quint pour la vente de l'arriere-Fief, faite durant l'année du rachat, le vassal n'auroit pas le droit de l'exercer; car l'acquéreur de l'arriere-Fief étant débiteur *alternativè* du droit de quint & du droit de retrait envers le suzerain, est par le choix qu'il a fait du quint, libéré de plein droit du retrait féodal, selon la nature des obligations alternatives; d'ailleurs le droit de retrait féodal de l'arriere-Fief appartenant au Seigneur comme un fruit, il a le droit d'en disposer, & par conséquent d'en décharger l'acquéreur.

Les amendes, confiscations, déshérences, sont des fruits civils des droits de Justice; c'est pourquoi s'il y avoit un droit de Justice attaché au Fief servant, le Seigneur qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, aura toutes les amendes qui auront été prononcées pendant l'année du rachat; il aura tous les biens, tant meubles qu'immeubles, trouvés ou situés dans le territoire de la Justice dont la confiscation aura été prononcée par Sentence, pendant l'année du rachat, ou qui par la mort d'un homme décédé sans héritiers, seront, pendant l'année du rachat, trouvés dévolus au Seigneur de la Justice.

Par la même raison, si quelqu'épave a été trouvée pendant l'année du rachat, elle appartiendra au Seigneur qui jouit du revenu de l'année, comme fruit de la Justice.

Pareillement si quelque trésor a été trouvé dans l'étendue de la Justice, le tiers qui en appartient au Seigneur de Justice, appartiendra comme fruit de Justice, au Seigneur de Fief, pour son droit de rachat.

Le Seigneur peut se faire adjuger ces choses, après l'expiration de l'année du rachat; car le droit en est acquis du jour de l'invention, à

l'égard des trésors & épaves ; du jour de la mort de la personne morte sans héritiers, à l'égard du droit de déshérence ; & du jour de la Sentence, à l'égard du droit de confiscation.

A l'égard du tiers du trésor qui seroit trouvé pendant l'année du rachat dans le fond même du Fief servant, le Seigneur ne peut pas le prétendre pour son droit de rachat ; car ce tiers qui appartient au propriétaire du fonds, *jure quodam accessionis*, n'est point regardé comme fruit.

Lorsqu'il y a un droit de patronage attaché au Fief servant, c'est une grande question, si la présentation aux Bénéfices qui vaquent pendant l'année de rachat, appartient au Seigneur ? Il y en a qui pensent que cette présentation est un fruit du droit de patronage, & par conséquent qu'elle doit appartenir au Seigneur à qui appartiennent tous les fruits nés pendant l'année du rachat. Je trouve l'opinion contraire plus plausible ; le rachat consiste dans le revenu du Fief : or, quand le droit de présentation pourroit passer pour un fruit, on ne peut pas dire qu'il fasse partie du revenu du Fief. Le revenu du Fief ne comprend que les fruits qui *in utilitate pecuniariâ consistunt, qui ad quæstum habentur* ; au lieu que le droit de présentation *in solo honore consistit* ; d'ailleurs ce droit de présentation étant accordé au fondateur, pour qu'il donne dans la Cure qu'il a fondée, un sujet qui lui soit agréable, ce droit contient un avantage qui s'étend au delà de l'année du rachat. Si le Seigneur présentoit à la place du Patron, le Patron se trouveroit privé des avantages de son droit de patronage au delà de l'année du rachat, pendant tout le cours de la vie d'un sujet nommé par le Seigneur, qui pourroit peut-être ne lui pas convenir.

Si pendant l'année du rachat les arriere-Fiefs se trouvoient en la main du vassal, leur Seigneur immédiat, par la saisie féodale qu'il en auroit faite, les fruits de ces arriere-Fiefs entreroient-ils dans le rachat ? La raison de douter est, que la peine de l'offense doit être au profit de celui à qui elle est faite ; que la négligence du vassal à porter la foi étant une offense commise envers son Seigneur immédiat, c'est lui qui doit profiter des fruits de l'arriere-Fief, dont la perte est la peine de cette offense. La raison de décider au contraire est, que celui qui a droit de jouir d'une chose, a droit de jouir pareillement de tous les accroissements de cette chose, suivant la Loi 9. §. 4. ff. *de usif.* par conséquent le Seigneur a droit de jouir pour son rachat, pendant l'année du rachat, de ces arriere-Fiefs qui, par la saisie féodale que le vassal en a faite, ont été réunis à son Fief.

§. IV.

Des charges du Rachat.

Le Seigneur qui a choisi pour son rachat le revenu du Fief en nature, en recueillant les fruits qui composent ce revenu, doit pareillement supporter les charges, *fructus non æstimantur nisi deductis impensis.*

Il doit donc faire à ses frais les labours & semences des terres dont il

recueillera les fruits : si c'est le vassal qui a frayé à ces impenses, il doit l'en rembourser.

Les échalats & fumier faisant partie des frais nécessaires pour la récolte des vignes, le Seigneur doit contribuer à cette impense, par proportion d'une année. Par exemple, si l'usage du Pays est que les vignes soient fumées tous les sept ans, il en doit fumer la septieme partie ; il doit pareillement y mettre la quantité d'échalats qu'on a coutume d'y mettre par chacun an, en faisant une année commune.

Notre Coutume veut que, lorsque le vassal fait lui-même les impenses nécessaires, elles lui soient remboursées par le Seigneur, au préalable ; c'est-à-dire, que le vassal est en droit d'en exiger le remboursement dès-avant que le Seigneur ait fait la récolte.

Cette disposition doit-elle être suivie hors notre Coutume ? M. Guyot pense qu'elle n'y doit pas être suivie, & que les égards que le vassal doit avoir pour son Seigneur, ne permettent pas qu'il exige de son Seigneur ce remboursement d'avance, avant qu'il ait recueilli les fruits. Néanmoins cette décision de notre Coutume me paroît fondée en droit & raison, & devoir par conséquent être suivie par-tout ; dès que le Seigneur a opté le revenu de l'année, il prend sur soi de faire valoir l'héritage dès ce temps, de même que la future récolte le regarde, de même tous les frais pour faire produire la terre le regardent aussi ; & par conséquent ceux que le vassal a faits, se trouvent avoir été faits pour lui, & l'action utile *negotiorum gestorum* est née dès-lors au profit du vassal contre le Seigneur.

Si les frais faits par le vassal excédoient le profit de la récolte, le Seigneur seroit-il recevable à l'abandonner au vassal, pour se décharger du remboursement des frais ? La raison de douter est que, lorsqu'on est obligé pour une chose, on peut en abandonnant la chose pour raison de laquelle on est obligé, se décharger de l'obligation. Par exemple, celui qui est obligé à la réparation d'un mur, à cause de la communauté qu'il y a, peut en abandonnant son droit de communauté, se décharger de cette obligation ; d'où il semble qu'on puisse conclure que le Seigneur, étant obligé au remboursement des labours & autres frais, à cause du revenu du Fief qu'il a pour son droit de rachat, il peut, en abandonnant ce revenu, se décharger de l'obligation de rembourser ces labours qui en sont une charge. La raison de décider au contraire est, que le Seigneur qui a choisi le revenu de l'année, est obligé à ce remboursement des labours & semences, non-seulement à cause du revenu de l'année, mais personnellement : car par les offres qui lui ont été faites, & le choix & l'acceptation qu'il a faits du revenu de l'année, il s'est formé une espece de contrat entre le vassal & lui, par lequel le vassal s'est obligé à lui abandonner pendant l'année tous les fruits ; & lui s'est réciproquement obligé à cultiver le Fief pendant ladite année. Il a pris sur lui tous les risques, en récompense de l'émolument qu'on lui abandonnoit ; il ne peut donc plus éviter de remplir l'engagement qu'il a contracté. Nous avons décidé le contraire dans le cas de la saisie féodale ; mais il est différent. Il ne se passe, en ce cas, aucun contrat entre le Seigneur & le vassal ; le Seigneur se met seulement en possession

du Fief qui releve de lui : la Coutume lui donne le droit d'en appliquer les fruits à son profit ; mais c'est un droit dont il peut ne pas user. Il peut, s'il veut, saisir sans en appliquer les fruits, comme il le fait dans le cas de la saisie féodale faute de dénombrement ; au contraire, dans le cas du rachat, le Seigneur accepte expressément le revenu de l'année, & par cette acceptation, se charge de tous les frais, & s'oblige personnellement à en acquitter le vassal.

Il en seroit autrement si le Seigneur n'avoit point fait de choix, & que faute par lui de faire ce choix, le vassal lui eût abandonné le revenu de l'année en nature, en laissant son héritage vacant, si le Seigneur n'a point accepté cet abandon, & n'est point en conséquence entré en jouissance du Fief.

On demande si le Seigneur qui jouit du revenu de l'année en nature, est obligé d'acquitter les charges foncieres pour cette année ? Il faut faire à cet égard, la même distinction que nous avons faite au Chapitre de la saisie féodale ; il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par les propriétaires du Fief servant, depuis qu'il a été donné à titre de Fief, à moins que ces charges n'eussent été inféodées & consenties par les Seigneurs ; mais il est tenu des charges anciennes & de toutes celles qui ne viennent pas du fait des vassaux, desquelles il seroit tenu, quand même le Fief seroit partie de son domaine, & n'en auroit jamais été démembré : ainsi, par exemple, il est tenu de la dîme due sur les fruits qu'il recueille, il est tenu des impositions du dixieme, vingtième, & autres semblables.

Au reste, la jouissance du Seigneur pour le profit de rachat n'étant qu'une jouissance annale, il ne doit être tenu que des charges annales, & non pas des charges extraordinaires dont un usufruitier est tenu ; c'est pourquoi je pense qu'il n'est pas tenu des tailles d'Eglise, & autres semblables, qui seroient imposées sur le Fief pendant l'année du rachat.

Il ne doit pas être tenu non plus des réparations viagères & usufruitieres, mais il est tenu des menues, lorsqu'elles sont survenues pendant sa jouissance : ce qui est présumé, si le contraire n'est justifié.

Les Coutumes se sont partagées sur la question de savoir si lorsque le Fief appartenoit à un mineur, qui n'avoit point d'autre bien, le Seigneur devoit laisser prendre au mineur ce qui lui étoit nécessaire pour ses aliments, sur le revenu de l'année qui lui appartenoit pour son rachat ? La Coutume d'Anjou décide pour le mineur ; les Coutumes de Sens & de Melun décident au contraire, que le Seigneur n'est point obligé de laisser des aliments au mineur, quoiqu'il n'ait point d'autres biens. Dumoulin, sur cette disposition de Sens dit, *iniquissima consuetudo ;* dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle que la nôtre, il faut suivre la Coutume d'Anjou, comme la plus équitable.

Observez que cette faveur n'est accordée qu'aux mineurs. Un vassal majeur, quelqu'indigent qu'il soit, ne peut retenir des aliments ; il faut aussi qu'il soit bien justifié que le mineur n'a point d'autre bien dont il puisse subsister.

CHAPITRE II.

Du Retrait Féodal.

C'EST le droit commun que tout Seigneur ait le droit de retirer le Fief qui releve de lui, sur un acquéreur étranger, lorsqu'il est vendu, ou aliéné à quelque titre équipollent à vente.

Notre Coutume d'Orléans, par une disposition singuliere, n'accorde ce droit qu'aux Seigneurs Châtelains, ou d'une plus grande dignité.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Retrait Féodal.

Le retrait féodal, selon les principes de Dumoulin, (qui ont été suivis par quelques anciens Arrêts, & par quelques Coutumes), doit se définir par le droit qu'à le Seigneur de réunir à son domaine le Fief relevant de lui, lorsqu'il est vendu à un étranger, ou aliéné à prix d'argent, en remboursant à l'acquéreur le prix & les loyaux coûts de son acquisition.

Ce retrait est une espece de droit de prélation, puisqu'il consiste à faire préférer le Seigneur à l'acheteur; mais ce droit de prélation est différent du droit de prélation que la Loi finale du Code *de jure emphitheutico*, accorde au Seigneur d'emphythéose; celui-ci n'est que *jus prælationis in re vendendâ*, l'emphythéote ne pouvant pas vendre son héritage avant que le Seigneur ait été refusant de l'acheter au prix qui en étoit offert par d'autres. Au contraire, le retrait féodal est *jus prælationis in re jam venditâ*; le Seigneur d'emphythéose a le droit d'être préféré *empturis*; le Seigneur de Fief a le droit d'être préféré à celui qui *jam emit*; & de retirer de lui la chose qu'il a achetée; c'est pourquoi le droit du Seigneur de Fief n'est pas un droit de simple prélation, tel qu'est celui du Seigneur d'emphythéose; mais c'est un droit de retrait.

Selon la nouvelle Jurisprudence du Parlement de Paris, qui a lieu dans notre Coutume, & dans toutes celles du ressort qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal est le droit qu'a le Seigneur féodal, lorsque le Fief est vendu, de prendre le marché de celui à qui il a été vendu, & de s'en rendre acheteur à sa place.

Selon notre premiere définition, & dans les principes de ceux qui regardoient le droit féodal comme le droit de réunir le Fief servant au domaine du Seigneur dominant, il est clair que ce droit ne peut être exercé que par le Seigneur; qu'il est inséparable de sa personne, incommunicable, & qu'il ne peut se céder.

Au contraire, suivant la nouvelle Jurisprudence, le droit de retrait féodal n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le Seigneur peut disposer, & qu'il peut céder; c'est une simple obvention féodale, c'est un fruit de Fief.

Le droit de retrait féodal est d'une nature très-différente du retrait lignager; celui-ci consiste dans une grace, dans une faveur que la Loi accorde au lignager: au contraire, le retrait féodal est un droit patrimonial; c'est un droit que le Seigneur est censé s'être retenu dans le Fief, & à la charge duquel il est censé avoir accordé le Fief.

C'est pourquoi Dumoulin remarque sur l'art. 20. de la Coutume de Paris, *in principio*, que le retrait féodal n'est pas purement légal, mais qu'il est en partie conventionnel: *Istud jus retractûs est partim (etiam propriè) conventionale, tanquam inexistens ipsi infeudationi & pacto feudi contracto inter Dominum concedentem, & clientem recipientem.*

Ce retrait peut être regardé comme conventionnel, quand même le titre d'inféodation n'en contiendroit rien; car les parties sont censées être tacitement convenues de tout ce qu'il est d'usage & de coutume de convenir, & par conséquent du retrait féodal qu'il est d'usage & de coutume de retenir par le contrat d'inféodation: *In contractu veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis*; c'est pourquoi Dumoulin ajoute au même endroit, *ità tacitè contractum ab initio.*

De ce principe naissent plusieurs différences entre l'un & l'autre retrait. Par exemple, delà vient que le retrayant, dans le retrait lignager, est obligé de prendre le marché en entier, quoiqu'on ait compris dans la vente beaucoup d'autres choses que l'héritage de la ligne; parce que le retrait lignager, n'étant qu'une faveur, ne doit pas ôter au vendeur la faculté qu'il a de disposer comme bon lui semble de son bien, & de ne faire qu'un seul marché de l'héritage sujet au retrait lignager, & d'autres choses; au contraire, le retrait féodal étant un droit de Fief, le Seigneur n'est pas obligé de retirer autre chose que son Fief; si le vendeur a joint autre chose avec ce Fief, on doit faire une ventilation aux frais de l'acquéreur, parce que le droit de retrait féodal n'étant pas une simple grace, mais un droit du Fief, le vendeur n'a pas pu préjudicier, en joignant autre chose à la vente du Fief, au droit de retrait féodal, & le rendre plus difficile.

De ce principe résultent encore d'autres différences entre le retrait féodal & le retrait lignager, que nous observerons dans la suite de ce Chapitre, & qu'on peut voir plus au long en notre Traité du Retrait Lignager, Partie II.

Le retrait féodal consiste dans une action personnelle réelle, *condictione ex lege municipali*, que le Seigneur a contre l'acquéreur étranger; & en cela, il est semblable au lignager: nous parlerons de cette action dans un Article particulier.

ARTICLE II.

En quel cas y a-t'il lieu au Retrait Féodal?

Il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas dans lesquels nous avons vu qu'il y avoit ouverture au profit de quint; les mêmes contrats qui donnent lieu au profit de quint, donnent aussi lieu au retrait, il y a pourtant quelqu'exception; pareillement les mêmes choses, dont la vente donne lieu au profit de quint, sont sujettes au retrait féodal.

SECTION PREMIERE.

Des Contrats qui donnent lieu au Retrait Féodal.

Il résulte du principe ci-dessus établi, que les contrats qui donnent ouverture au retrait féodal, sont les contrats de vente ou équipollents à vente.

§. I.

Du Contrat de Vente.

Comme il ne peut y avoir lieu au profit de quint, qu'il n'y ait une vente parfaite, il ne peut y avoir lieu non plus au retrait féodal, qu'il n'y ait une vente parfaite; c'est pourquoi lorsqu'une vente a eté contractée sous une condition suspensive, il ne peut y avoir lieu jusqu'à l'existence de la condition, ni au profit de quint, ni au retrait féodal. *Ità* Molin. §. 20. glos. 5. num. 10.

Si la condition vient par la suite à exister, comme dans les actes entre-vifs l'existence des conditions a un effet rétroactif au temps du contrat, la vente sera censée avoir été parfaite dès le temps du contrat; & le droit de retrait féodal avoir été, dès cet instant, acquis à celui qui étoit alors Seigneur du Fief dominant.

Cette décision (que la condition suspensive sous laquelle une vente a été faite, suspendant la vente, suspend aussi le droit de retrait féodal qui ne peut être produit que par la vente) a lieu, quand même *pendente conditione*, le Fief auroit passé à l'acheteur par une tradition qui lui en auroit été faite, non sous la même condition de la vente, ce qui se présume; mais même purement & simplement, avec intention expresse de lui en transferer la propriété, en attendant la condition. Dumoulin décide, que même en ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait féodal, quoiqu'il y ait bien mutation de Fief; parce que ce n'est pas la mutation, mais la vente qui donne lieu au retrait; & il n'y en a point encore, tant que la condition sous laquelle elle a été contractée n'a point existé.

Obiter

Obiter quæri potest. S'il y aura lieu au profit de rachat? Distinguez: si par la suite la condition existe, il n'y aura pas lieu, parce que la mutation se trouvera procéder d'une vente, laquelle espece de mutation ne donne pas lieu au rachat, mais au quint ou au retrait féodal: si, au contraire, la condition n'a pas lieu, sous-distinguez: si l'acquéreur est obligé de restituer la chose, avec restitution des fruits, la mutation aura été inefficace, & n'aura pas donné lieu au rachat: si la convention a été, qu'en cas que la condition défaille, il restitueroit la chose, en conservant les fruits, & qu'il en ait joui pendant plusieurs années, il y aura lieu au rachat, parce qu'il suffit qu'il y ait eu une mutation efficace, quoiqu'elle ne procede d'aucun titre.

Nous ne parlons que de la condition suspensive; une vente contractée sous une condition résolutive, n'en est pas moins parfaite, & donne lieu au retrait féodal, en vertu duquel le Seigneur acquiert le Fief sous la même condition résolutive.

Une vente faite pour un prix dont le vendeur fait remise en entier par le contrat, n'est pas une vraie vente, & ne peut par conséquent donner lieu au retrait; car il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix sérieux, tel que n'est pas celui dont on fait remise dans l'instant: *Cùm in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus non videtur vendere.* L. 36. ff. de contrah. empt.

Si la remise n'a été faite qu'*ex intervallo*, elle n'empêche pas le retrait: il suffit que l'obligation de payer le prix ait été contractée, pour qu'il y ait une vraie vente, & par conséquent ouverture au retrait.

Si la remise a été faite *in continenti*, mais d'une partie seulement du prix, cela n'empêche pas qu'il n'y ait eu un contrat de vente, ainsi que nous l'avons vu au Chapitre du profit de quint; c'est pourquoi il y aura lieu au retrait féodal, & le Seigneur sera obligé de rembourser même le prix qui a été remis, & dont le vendeur a voulu réellement faire donation à l'acheteur.

S'il paroissoit que ce prix avoit été ajouté, non pour en faire donation à l'acheteur, mais en fraude du retrait féodal pardessus la vraie valeur de l'héritage, le Seigneur ne seroit pas obligé de le rembourser.

Il faut prendre garde de confondre la remise pure & simple dont nous venons de parler, avec celle qui se fait pour cause de compensation, comme si le vendeur, par le contrat même, remettoit le total du prix à l'acheteur, en considération de services constants, & appréciables à prix d'argent que cet acheteur lui auroit rendus; la vente n'en est pas moins une vente, y ayant eu un véritable prix, qui a été non-seulement dû, mais payé, puisque la compensation qui s'en est faite avec ce qui étoit dû à l'acheteur, pour les services par lui rendus au vendeur est un véritable paiement, *qui compensat, solvit.*

Lorsque quelqu'un par erreur, a acheté le Fief dont il étoit propriétaire sans le savoir, la vente est nulle: *Nam suæ rei emptio non valet.* L. 16. ff. *de cont. empt.* Il n'y a donc pas lieu au retrait féodal.

Toutes les autres ventes nulles, (comme par exemple, celle qui auroit

été faite par une femme non autorisée de son mari ; pareillement celles qui ont quelque vice pour lequel elles sont sujettes à être rescindées,) n'étant pas de vraies ventes, ne donnent pas proprement ouverture au retrait féodal ; mais comme l'acheteur n'est pas recevable à alléguer lui-même la nullité de la vente, le Seigneur ne laissera pas de pouvoir exercer le retrait, comme si la vente étoit valable ; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour la nullité & rescision du contrat, comme y auroit été sujet l'acheteur.

Il est évident aussi que les actes qui contiennent plutôt la dissolution d'une vente qu'une nouvelle vente, ne donnent pas lieu au retrait, comme elles ne donnent pas lieu au quint. Voyez ce que nous avons dit au Chapitre du quint.

C'est une grande question, si la vente qui est parfaite, quant au contrat, mais qui n'est point encore consommée & exécutée, au moins par une tradition feinte qui ait transféré la propriété du Fief à l'acheteur, peut donner lieu au retrait ? Les raisons pour la négative sont : 1°. Que le terme même de retrait suppose une vente consommée par la translation de propriété en la personne de l'acheteur ; car retirer est ôter le Fief à l'acheteur : or, on ne peut pas le retirer de lui, s'il ne l'a pas encore. Il ne peut donc y avoir lieu au retrait féodal que la propriété n'ait été transférée à l'acheteur. 2°. La Coutume de Paris porte expressément (ce qui a lieu dans la nôtre) que le vassal peut se jouer & disposer comme bon lui semble de son Fief jusqu'à démission de foi, sans qu'il y ait ouverture à aucun droit de Fief. Or, il n'y a démission de foi que par la tradition que le vendeur fait à l'acheteur ; tant qu'il demeure propriétaire, il demeure toujours en foi du Seigneur, il est toujours son homme, & par conséquent il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, ni à aucun droit de Fief. 3°. La Coutume, en parlant du remboursement du prix, fait assez entendre qu'elle ne parle que d'une vente consommée ; il faut donc qu'elle le soit pour qu'il y ait lieu à sa disposition ; car *omnia verba statûs debent verificari.* Ajoutez les raisons qui ont été déja alléguées au Chapitre du quint ; car s'il n'y a pas lieu au quint, il n'y a pas lieu non plus au retrait féodal, la Coutume donnant au Seigneur l'alternative de l'un ou l'autre droit. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide sur l'*art.* 20. *glos.* 3. *num.* 4. *& seq.* que la vente, dès qu'elle est parfaite quant au contrat, quoiqu'elle n'ait pas encore été suivie de tradition & de translation de propriété, donne lieu au retrait féodal, de même qu'il le décide à l'égard du quint. Ses raisons sont, que la Coutume dit, que le Seigneur peut prendre & retenir le Fief vendu. Elle ne requiert donc pas autre chose sinon qu'il soit vendu, il suffit donc qu'il y ait eu une vente, quoiqu'elle n'ait pas encore été consommée par la tradition, si l'acheteur n'a pas encore le Fief ; (& c'est la réponse à la premiere raison rapportée pour le sentiment contraire) il a l'action *ex empto* pour se le faire livrer ; cette action peut être retirée sur lui par le Seigneur ; le retrait peut donc être exercé, quoiqu'il n'ait pas encore acquis le Fief. Si on dit que c'est le Fief qui est sujet à retrait, & non l'action *ex empto* ; Dumoulin répond que l'action *ex empto* devant se

résoudre & se fondre dans le Fief même, c'est exercer le retrait sur le Fief même que de l'exercer sur cette action. Il répond aussi à l'objection tirée de ce que la Coutume de Paris dit, que le vassal peut disposer jusqu'à démission de foi, sans être sujet à aucun droit; que le sens de ces termes est tant qu'il ne fait aucun acte qui tende à démission de foi. Or, la vente qu'il fait de son Fief sans retenir la foi, est un acte qui tend à la démission de foi, étant par sa nature translatif de propriété, quoiqu'il ne la transfere qu'avec l'aide de la tradition; & par conséquent c'est un acte qui donne lieu aux droits de Fief, au quint & au retrait féodal. Dumoulin répond ainsi à l'objection tirée de ce que la Coutume, en parlant de remboursement de prix, suppose une vente consommée: *verba quæ supponunt non disponunt:* quoique la Coutume, en parlant du remboursement du prix, suppose qu'il a été payé, parce que souvent le retrait féodal ne s'exerce qu'après ce paiement, elle ne décide pas pour cela que la vente doive avoir reçu sa consommation par la tradition de la chose & l'énumération du prix, pour donner ouverture au retrait féodal.

Ce sentiment de Dumoulin, que la vente, quoique non suivie de tradition, donne lieu au quint, souffre difficulté; & Dargentré est d'un sentiment contraire, ainsi que nous l'avons dit au Chapitre du profit de quint.

Dumoulin, *art.* 5. *n.* 11. *& seq.* apporte lui-même cette limitation à son sentiment: si les parties contractantes se désistent *re integrâ* du contrat de vente, il n'y aura pas lieu au retrait, dont le droit se résolvera de la même maniere que le contrat qui l'avoit produit; mais pour cela il faut que la chose soit entiere, & du côté du vendeur, c'est-à-dire, qu'il n'y ait pas encore eu de tradition réelle du Fief; & du côté du Seigneur, c'est-à-dire, que le désistement se fasse avant que le Seigneur ait notifié à l'acquéreur sa volonté de retirer. Il pense même que la chose cesseroit d'être entiere si l'acquéreur avoit notifié la vente au Seigneur, quoique ce dernier n'eût pas encore opté le retrait féodal.

Les ventes forcées donnent ouverture au retrait, aussi bien que les ventes volontaires.

Doit-on suivre cette regle dans la Coutume d'Orléans? Guyot & Livoniere supposent que le décret ne donne pas lieu au retrait féodal dans la Coutume d'Orléans; ils se fondent sur l'*art.* 400 de notre Coutume, qui porte qu'*un héritage vendu par decret n'est sujet à retrait.* On peut répondre à cet article, qu'étant sous le titre de retrait lignager, il ne doit s'appliquer qu'au retrait lignager, de laquelle seule espece de retrait il est traité dans ce titre; qu'il y a une grande différence entre le retrait féodal & le retrait lignager qui empêche que cette disposition de notre Coutume, qui se trouve sous le titre du retrait lignager, ne soit étendue au retrait féodal; elle se tire des principes rapportés ci-dessus article premier. Le retrait lignager ne consiste que dans une grace & faveur que la Loi municipale fait aux lignagers, grace qui doit cesser lorsqu'il se rencontre une plus grande raison de faveur pour la leur refuser, comme dans l'espece du décret, où la faveur d'un débiteur, dépouillé de ses biens, a paru devoir l'emporter sur celle de ses lignagers, pour

dénier à ceux-ci le retrait lignager, afin d'en faire vendre mieux l'héritage; & que s'il reste quelque chose après les dettes payées, le débiteur puisse l'avoir. Telle est la raison que Dumoulin apporte de la disposition de la Coutume de Tours, semblable à la nôtre; mais ces raisons ne s'appliquent pas au retrait féodal; le retrait féodal est un droit de Fief, une charge du Fief, & ne consiste pas dans une pure grace ou faveur, & par conséquent il ne peut pas être exclus par les raisons de faveur qui ont fait exclure le retrait lignager dans le cas du décret; il ne faut donc point étendre au retrait féodal l'*art.* 400. de même que nous n'y étendons point le 395; ce titre étant intitulé du retrait lignager, & ne traitant dans tous ses autres articles que de cette seule espece de retrait; ce qui est décidé en l'*art.* 400. ne doit s'entendre que de cette seule espece de retrait.

Cet *art.* 400 ne s'étend pas même pour le retrait lignager, aux ventes qui se font en Justice par licitation, ainsi qu'il a été jugé par les Arrêts rendus en notre Coutume; mais celles qui se font après une saisie-réelle, sur une affiche & trois publications, sont également exemptes du retrait, comme un vrai décret.

Les ventes faites avec faculté de réméré, lorsqu'elles donnent lieu au profit de quint, donnent pareillement lieu au retrait féodal; & comme dans notre Coutume d'Orléans elles donnent lieu indistinctement au droit de quint, soit que la faculté excéde le temps de neuf années, soit qu'elle soit pour un moindre temps; il faut dire aussi qu'elles donnent lieu au retrait féodal; mais comme le retrait féodal consiste à prendre le marché de l'acquéreur, sur lequel le retrait s'exerce, à toutes les conditions auxquelles cet acquéreur a acquis, il s'ensuit que le Seigneur qui exercera, en ce cas, le retrait féodal, sera sujet au réméré, de la même maniere & pendant le même temps que l'acquéreur sur lequel il a exercé le réméré, y auroit été sujet.

Si le Seigneur qui a exercé le retrait féodal du Fief, est obligé depuis de le délaisser sur l'action de réméré, peut-il demander le droit de quint qui lui étoit dû pour la vente faite avec faculté de réméré? Non sans doute, car ce droit de quint lui étant dû, sous l'alternative du retrait féodal; & ayant opté le retrait féodal, le droit de quint a cessé de lui être dû. Il ne peut plus opposer que le Fief lui ayant été réméré, il n'a pas joui du retrait féodal; que n'en ayant pas joui, il doit avoir le quint, l'un ou l'autre des deux droits lui étant dûs. La réponse à cette objection est facile; il est faux que le Seigneur n'ait pas joui entiérement du retrait féodal, ce droit consistant à prendre le marché de l'acquéreur tel qu'il étoit, & par conséquent avec l'obligation de souffrir le réméré. Le Seigneur a joui pleinement de ce droit, *tantùm quantùm fuit*, quoique par la suite il ait souffert le réméré, l'obligation de le souffrir étant une dépendance de ce marché, qu'il a pris pour lui.

Il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, par qui la vente ait été faite, par le propriétaire, ou par un autre de son consentement.

Si la vente avoit été faite par un autre que par le propriétaire, & sans son consentement, le Seigneur ne laissera pas à la vérité, de pouvoir exercer le retrait féodal sur l'acquéreur; mais il sera sujet à l'action de

revendication, de la part du vrai propriétaire, comme l'acquéreur y auroit été sujet.

La regle que nous avons établie, que toutes les ventes, lorsqu'elles sont parfaites, donnent lieu au retrait féodal, reçoit quelques exceptions.

1°. Si la vente a été faite avec rétention de foi, pourvu que le vendeur se soit retenu quelque droit dans la chose auquel la foi qu'il retenoit peut demeurer attachée, il n'y aura pas lieu au retrait féodal; car il n'y a que les ventes qui tendent à une mutation de vassal, qui puissent donner ouverture aux droits seigneuriaux. Nous traiterons ceci au Chapitre du Jeu de Fief.

2°. Il est très-évident que la vente du Fief ne donne pas lieu au retrait féodal, comme elle ne donne pas lieu au quint, lorsque c'est le Seigneur lui-même qui achete le Fief qui releve de lui.

3°. Il n'est pas moins évident qu'il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, lorsque c'est le Seigneur qui vend le Fief, qu'il n'avoit pas encore réuni à son Fief dominant; car les droits seigneuriaux que produiroit cette vente, si elle en produisoit, ne pourroient appartenir qu'à lui, qui est encore Seigneur. Or, il est impossible qu'il puisse retirer le Fief, lorsque c'est lui-même qui l'a vendu: car retirer, c'est acheter du vendeur, à la place de celui à qui la vente a été faite; & il est évident que celui qui est le vendeur ne peut pas acheter de lui-même.

Cela est indistinctement vrai dans les Coutumes où le retrait féodal ne réside que dans la personne du Seigneur propriétaire du Fief dominant, mais dans celles où, selon la nouvelle Jurisprudence, le retrait féodal n'est plus regardé comme une obvention de Fief, on pourroit soutenir que l'usufruitier du Fief dominant pourroit retirer le Fief servant, lorsqu'il a été vendu par celui qui n'a que la nue propriété du Fief dominant.

4°. La vente qui a été faite au lignager du vendeur, donne bien lieu au droit de quint, mais non pas au retrait féodal. Notre Coutume, *art.* 365. préfére le lignager au Seigneur pour retirer sur un étranger à qui le Fief auroit été vendu, à plus forte raison doit-il être préféré au Seigneur, quand il est acquéreur lui-même; cette décision est de droit commun, & a lieu dans toutes les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

5°. Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait féodal, le Seigneur seroit obligé d'abandonner pour l'utilité publique, même sa propre chose; à plus forte raison doit-il être exclus de prétendre celle sur laquelle il n'a qu'un droit de retrait féodal, lorsque l'utilité publique l'exige; cette cause l'emporte sur tous les intérêts particuliers.

6°. La vente d'une dîme inféodée, lorsqu'elle est faite à l'Eglise, à qui elle est présumée avoir originairement appartenu, n'est point sujette au retrait féodal, la faveur de cette reversion de la dîme à son origine fait cesser le retrait féodal.

§. II.

Des Contrats équipollents à vente, & de ceux mêlés de ventes.

Les contrats équipollents à vente donnent lieu au retrait féodal comme ils donnent lieu au quint, ainsi que nous l'avons vu au Chapitre du quint.

Quid? Des contrats mêlés de ventes? Il est certain qu'ils donnent lieu au profit de quint, à proportion de ce qu'ils sont mêlés de vente. Par exemple, si un échange est fait avec retour en deniers, une donation avec une charge appréciable à prix d'argent, il y aura certainement lieu au quint, pour raison de la somme convenue pour retour ou pour raison de l'estimation de la charge imposée au donataire.

Ces contrats sont-ils pareillement sujets au retrait féodal? Les Coutumes sont partagées sur cette question; elles se réduisent à trois classes: il y en a qui admettent le retrait, à proportion de ce que le contrat tient de la vente. Par exemple, si j'ai acquis un Fief par échange contre un autre, moyennant une somme de deniers que j'ai donnée en retour, si cette somme que j'ai donnée pour retour est de la valeur du quart de l'héritage que j'ai donné en contre-échange, mon contrat d'acquisition sera échange pour les trois quarts, & contrat de vente pour l'autre quart; il y aura lieu au retrait féodal pour le quart de mon héritage. Telles sont les Coutumes de Sens & d'Auxerre; tel paroît aussi être le sentiment de Dumoulin: car suivant l'*art.* 20. *glos.* 5. *n.* 52. il décide que si un héritage a été en partie vendu & en partie donné, il y a lieu au retrait, soit féodal, soit lignager, *pro parte venditâ*, à proportion & pour la même portion pour laquelle le contrat est vente; & que pour le surplus il y a seulement lieu au rachat.

Il observe à ce sujet, & son observation est très-importante, qu'un contrat de vente n'est pas censé mêlé de donation, dès-lors que la chose est vendue beaucoup au dessous de sa valeur, fut-ce au dessous de sa moitié; à moins qu'il ne paroisse par les circonstances qu'effectivement le vendeur a voulu donner en partie, sans cela le contrat est entiérement vente; *nam viliùs vendere non est donare, sed damnosè contrahere.*

Il observe encore, qu'un contrat de vente n'est pas toujours mêlé de donation, quoiqu'il y ait une clause expresse que le vendeur fait donation pour le surplus de ce que le Fief vaut au delà du prix convenu, &c. & qu'il ne laisse pas d'être, en ce cas, entiérement contrat de vente, & sujet en entier au retrait féodal, lorsqu'il paroît que cette clause a été ajoutée en fraude, pour rendre plus difficile & empêcher par-là le retrait de l'héritage vendu d'ailleurs sa juste valeur.

La seconde classe des Coutumes est de celles qui n'admettent le retrait féodal pour contrat mêlé de vente, que lorsque la vente y prédomine, c'est-à-dire, lorsqu'il y a un prix en deniers ou chose mobiliaire qui soit au-dessus de la valeur de l'héritage donné en échange; mais qui même, en ce cas, n'accordent pas le retrait du total de l'héritage, mais seulement à proportion de ce que le contrat tient de la vente: par exemple, dans ces Coutumes

si j'ai acquis un Fief de 40000 liv. pour une somme de 30000 liv. & si j'ai donné en contréchange un héritage de 10000 liv. il y aura lieu au retrait féodal, non pas du total de l'héritage, mais seulement pour les trois quarts; telles sont les Coutumes de Melun, *art.* 142. de Châlons, *art.* 245. & de Paris, *art.* 145.

La troisieme classe est de celles qui accordent le retrait féodal pour le total, ou le dénient pour le total, suivant qu'il paroît par ce qui prédomine, que l'intention des contractants a été de faire un contrat de vente, ou de faire un autre contrat; telle est notre Coutume d'Orléans, ainsi qu'il résulte de l'*art.* 384. où elle décide qu'en échange, s'il y a tournes excédentes la moitié de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillés de part & d'autre sont sujets à retrait.

Notre Coutume répute, en ce cas, vrai contrat de vente ce contrat, quoique baptisé du nom d'échange, parce que celui qui aliene son héritage pour une somme de deniers au-dessous de la juste valeur, paroît avoir pour principale intention de vendre, & l'autre d'acheter. Il reçoit avec cette somme un autre héritage pour celui qu'il aliene; cet héritage qu'il reçoit n'est que comme un accessoire du prix en argent qu'il reçoit; ce qui n'empêche pas que ce ne soit entiérement un vrai contrat de vente. *Arg. L.* 6. §. 1. *ff. de act. empt.* Il doit donc y avoir lieu au retrait féodal pour le total en ce cas. *Finge*, j'ai acquis un héritage féodal pour 30000 liv. d'argent & pour un autre petit héritage de la valeur de 7 ou 8000 liv. le Seigneur retirera l'héritage en entier en rendant 30000 liv. & le prix que sera estimé le petit héritage.

Notre Coutume ajoute qu'il y aura aussi lieu au retrait féodal du petit héritage, car tout ce contrat est censé contrat de vente, suivant l'intention des Parties; celui de qui j'ai acquis l'héritage, *majoris pretii*, est censé acquérir celui-ci de moi, moins à titre d'échange qu'en payement de ce qui manquoit à la somme à laquelle montoit le juste prix de celui qu'il me vendoit; ce qui est un titre de vente qui donne pareillement lieu au retrait féodal de ce petit héritage.

Ce principe de notre Coutume, dont l'article 384. ne contient qu'un exemple, doit s'appliquer à tous les autres contrats; il faut y rechercher l'intention des Parties, qui se collige ordinairement de ce qui prédomine dans le contrat, &, suivant cette intention, réputer le contrat, contrat de vente en entier, ou point du tout; donner lieu au retrait féodal pour le total, ou le dénier entiérement: par exemple, dans le bail à rente avec démission de foi, si les deniers d'entrée excédent le prix de la rente, ce sera une vente, & il y aura lieu au retrait féodal pour le total, sinon il n'y aura point lieu en tout; c'est ainsi qu'il faut entendre l'article 389. qui doit s'interpréter par l'article 384. & encore mieux par l'article 300. de l'ancienne Coutume; c'est le sentiment de Fournier, qui étoit du temps de la réformation.

De l'Echange.

L'échange d'un Fief contre des choses mobiliaires, est regardé comme un contrat équipollent à vente, parce que les choses mobiliaires étant facilement réductibles en argent, tiennent lieu d'un prix en argent, & ce contrat est équipollent à une aliénation à prix d'argent, & par conséquent à une vente; un tel échange donne donc lieu au retrait féodal comme il donne lieu au profit de quint.

Dumoulin, *art.* 20. *glos.* 5. *n.* 49. apporte une exception, savoir si la chose mobiliaire donnée en échange du Fief étoit une chose rare, qui eût un prix d'affection, comme un beau tableau original d'un grand Maître; un tel échange ne peut passer pour un contrat équipollent à vente, parce que ce meuble rare n'est pas une chose qui tienne lieu d'une certaine somme de deniers, ni qui y soit facilement réductible, & par conséquent ce n'est pas un contrat équipollent à vente.

L'échange d'un Fief contre un autre héritage, ou même contre un autre immeuble incorporel, comme des rentes dûes par des tiers n'est pas contrat équipollent à vente, & ne donne pas lieu au retrait; c'est le sentiment de Dumoulin & de la plûpart des Auteurs. Quoiqu'il y en ait eu néanmoins quelques-uns qui aient pensé le contraire, il faut s'en tenir à l'avis de Dumoulin. La raison de différence est sensible entre les contrats qui donnent lieu au retrait, & ces échanges. Il faut pour le retrait féodal que l'acquéreur puisse être rendu parfaitement indemne, il faut qu'on puisse lui rendre ce qu'il a donné pour l'héritage qu'on lui retire, ou quelque chose d'entiérement équipollent.

Quand il a acquis par contrat de vente pour une somme d'argent, le retrayant lui rend précisément la même chose qu'il a donnée pour l'héritage, il le rend parfaitement indemne: s'il l'a acquis pour choses mobiliaires qu'il ait données pour cet héritage, le retrayant lui rendant en argent le prix de ces choses mobiliaires, lui rend quelque chose d'entiérement équipollent à ces choses, puisque, pour cet argent, il peut en avoir de semblables. Mais, lorsque j'ai acquis un Fief pour un héritage, ou même pour des rentes, ou pour un Office que j'ai donné en contre-échange, une somme d'argent ne me rend pas ce que j'ai donné, ni quelque chose d'équipollent à ce que j'ai donné; je pourrai bien, avec l'argent qu'on me rend, acquérir un autre héritage, d'autres rentes à la place de celles que j'avois; mais je pourrai peut-être avoir peine à trouver, pour cet argent, des héritages qui me conviennent aussi bien, & dont la possession me soit aussi assurée que celle de celui que j'avois; je trouverai pour cette somme qu'on me rend, à me faire d'autres rentes, mais ce sera sur des débiteurs qui pourront n'être pas si bons que ceux que j'avois: c'étoient d'anciennes rentes, qui avoient d'anciennes hypotheques qui les assuroient, & je ne me ferai avec de l'argent que de nouvelles rentes, qui n'auront que de nouvelles hypotheques, & qui par conséquent ne seront pas si solides. Pareillement lorsque j'ai donné un Office en échange du Fief que j'ai acquis, le retrayant en me rendant

rendant le prix du Fief, ne me rendra pas parfaitement indemne; car il m'étoit plus intéressant d'avoir cet Office, que l'argent qu'on me rend; on ne peut pas dire qu'avec cet argent je puisse avoir la même chose que j'avois; car j'avois fait les frais de réception en cet Office, j'avois acquis une ancienneté dans la Compagnie; le prix qu'on me rendra, ne me rendra pas ces avantages; on ne me rendra donc pas quelque chose d'entiérement équipollent à ce que j'ai donné, d'où il suit que ces contrats d'échange ne sont pas susceptibles du retrait féodal. Ces principes établissent aussi le sentiment de Dumoulin, pour exempter du retrait féodal, même l'échange contre une chose mobiliaire, lorsque c'est une chose rare: *cujus simile vix posset comparari, & in quo probabilis cadit affectio, ut verisimiliter non fuisset quis commutaturus pro pecuniâ.*

De la Dation en Paiement.

La dation en paiement est un contrat équipollent à vente; & même on peut dire un vrai contrat de vente, lorsque c'est une somme d'argent qui étoit dûe, & en paiement de laquelle un Fief a été donné; & par conséquent ce contrat donne lieu au retrait féodal.

Il y donne pareillement lieu lorsque les choses dûes, & en paiement desquelles le Fief a été donné, étoient des choses mobiliaires, à moins que ce ne fût quelque chose rare, qui eût un prix d'affection. *Molin.* §. 20. *glos.* 5. *n.* 49.

Si c'est un héritage qui étoit dû, à la place & en paiement duquel le Fief eût été donné, ce contrat n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, & ne donne point lieu au retrait féodal.

Si c'est en paiement d'une rente que quelqu'un me devoit, qu'il me donne un Fief, Dumoulin, *D. glos.* 5. *n.* 49. distingue: si la rente étoit rachetable, le contrat est équipollent à vente, & est sujet au retrait féodal; car ce Fief m'est donné pour & à la place des deniers que j'aurois été obligé de recevoir pour le rachat de ma rente; si la rente n'étoit pas rachetable, le contrat n'est point équipollent à vente, & tient plutôt de l'échange, & ne donne point, par conséquent, lieu au retrait.

Si l'Acte étoit tourné de cette maniere, qu'il fût dit: que le créancier pour faire plaisir au débiteur, lui accordoit, par le présent Acte, la faculté de racheter la rente par lui dûe pour une telle somme dont ils étoient convenus, en paiement de laquelle le débiteur lui auroit donné un tel Fief; ce seroit, en ce cas, une dation en paiement équipollente à vente, car le Fief auroit été donné, non pas tant en paiement de la rente, qu'en paiement de la somme convenue pour son rachat; c'est ce qu'observe Dumoulin au même endroit.

Observez qu'en tous les cas où nous avons dit que la dation en paiement donne lieu au retrait féodal, il est indifférent qu'elle ait été volontaire, ou que le créancier se soit fait adjuger le Fief en paiement de sa créance malgré le débiteur; car les ventes forcées comme les volontaires donnent lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

De la Donation rémunératoire.

Il eſt certain que la donation pour récompenſe de ſervices eſt une vraie donation, & par conſéquent ne donne pas lieu au retrait féodal lorſque les ſervices, en récompenſe deſquels la donation eſt faite, ne ſont pas de nature à s'apprécier à prix d'argent, & encore moins ſi la donation ne contient qu'une énonciation vague de récompenſe de ſervices, qui ne ſoient ni conſtants ni déterminés.

Je penſe que cela doit avoir lieu même dans les Coutumes qui déclarent expreſſément les donations rémunératoires ſujettes à retrait, en rendant la valeur de l'héritage, & que ces Coutumes ne doivent s'entendre que du cas auquel les ſervices ſont appréciables.

Si les ſervices en récompenſe deſquels la donation eſt faite, ſont des ſervices conſtants, déterminés, appréciables à prix d'argent, pour le prix deſquels le donataire auroit pu avoir action contre le donateur; en ce cas, il ſemble que la donation peut paſſer pour une dation en paiement, & pour un Acte équipollent à vente qui donne lieu au retrait féodal.

Néanmoins, Brodeau, Dupleſſis, Guyot décident, que même ces donations rémunératoires ne donnent pas lieu au retrait féodal, mais ſeulement au profit de quint, parce que la principale intention n'eſt pas de vendre, mais de donner & de récompenſer; que quand les ſervices égaleroient le prix de l'héritage, on doit préſumer une intention dans le donateur de donner plus que le prix de ces ſervices. On rapporte, pour ce ſentiment, un Arrêt qui débouta un lignager du retrait de quatre Maiſons données à une Servante, en récompenſe de 54 années de ſervices. Je ne voudrois pas dire, indiſtinctement comme ces Auteurs, que la donation rémunératoire de ſervices appréciables n'eſt pas ſujette au retrait; je penſe qu'il faut rechercher quelle a été l'intention des contractants. Si la donation n'a de donation que le nom; ſi le prix des ſervices égale le prix de l'héritage, le contrat ne me paroît pas devoir paſſer pour être d'une autre nature qu'une dation en paiement, & par conſéquent une vente.

Si les ſervices ſont au-deſſous du juſte prix de l'héritage, on doit préſumer que la principale intention a été de donner, quoique le donateur ait fait la donation ſous la condition qu'il ſeroit quitte du prix des ſervices; & par conſéquent le contrat ne doit pas être réputé contrat de vente, ni donner lieu au retrait féodal, mais ſeulement au profit de quint pour le prix des ſervices.

Je penſe qu'on doit décider autrement dans les Coutumes qui, comme Sens & Auxerre, admettent le retrait féodal dans l'échange, à proportion des tournes, pour petites qu'elles ſoient; car ſelon ces Coutumes, pour peu qu'un contrat ſoit mêlé de vente, il y donne lieu à proportion de ce qu'il tient de la vente; & ce principe reçoit la même application, & exige dans les donations mêlées de vente la même déciſion que celles que ces Coutumes ont portées pour les échanges mêlés de vente.

De la Donation onéreuse, & du Contrat à rente viagere.

Il eſt certain que les donations, quoiqu'onéreuſes, ne donnent pas lieu au retrait, lorſque les charges ne ſont pas de nature à être appréciables à prix d'argent.

Quoique la charge ſoit appréciable à prix d'argent, ſi c'eſt une charge de nature à ne pouvoir être acquittée au gré du donateur, par un autre que par le donataire; comme ſi j'ai donné mon Fief à mon Ami, à la charge qu'il me nourriroit chez lui: on décide communément qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal.

Si la donation eſt faite à quelqu'autre charge appréciable à prix d'argent, & qui puiſſe être acquittée indifféremment par le retrayant comme par le donataire, il faut rechercher l'intention du donateur. Si ſa principale intention a été d'exercer une libéralité, quoiqu'il y ait attaché des charges, l'Acte eſt une donation qui ne donnera pas lieu au retrait féodal; ſi au contraire le donateur a plus eu en vue l'exécution des charges de la donation que de faire une libéralité, c'eſt un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

Le contrat à rente viagere eſt une eſpece de donation onéreuſe; & ſi la rente eſt beaucoup plus forte que le revenu de l'héritage, enſorte qu'il paroiſſe comme le prix de l'héritage, le contrat eſt équipollent à vente, & donne lieu au retrait féodal.

Si au contraire la rente viagere n'eſt à peu près que le revenu de l'héritage, la rente n'eſt cenſée que le prix de l'uſufruit que le donateur auroit pu ſe retenir; & le contrat eſt une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait féodal.

Lorſque le contrat à rente viagere eſt de nature à donner lieu au retrait féodal, peut-il être exercé lorſque le riſque eſt paſſé; c'eſt-à-dire, après l'extinction de la rente viagere par la mort du donateur, qui ſera arrivée peu après le contrat. Il y a un Arrêt de 1727, au rapport de l'Abbé Pucelle, qui a jugé que cela ſe pouvoit, & même qu'il ſuffiſoit, en ce cas, au retrayant de rembourſer le peu d'arrérages qui étoient courus. Je ne puis goûter cet Arrêt, le contrat à rente viagere eſt par ſa nature aléatoire, le riſque eſt de l'eſſence du marché; il ne peut donc plus y avoir lieu à prendre ce marché à la place de l'acquéreur, lorſque le riſque, qui eſt de l'eſſence de ce marché, ne ſubſiſte plus: or, le retrait n'eſt autre choſe que le droit de prendre le marché de l'acquéreur; il ne peut donc plus y avoir lieu au retrait féodal (*a*).

(*a*) M. Pothier a changé de ſentiment. Voyez l'*Introduction au Titre des Fiefs* de la Coutume d'Orléans, *n.* 246.

Du Bail à Rente.

Le bail à rente rachetable fait ſans rétention de foi, eſt un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal, comme nous avons vu qu'il donnoit lieu au droit de quint.

Cette déciſion a lieu, ſoit que la rente ſoit rachetable par la convention des Parties, ſoit que ce ſoit la Loi qui en accorde la faculté, comme dans le cas du bail à rente d'une Maiſon de Ville.

On en a fait difficulté; mais il a été jugé, par Arrêt, en la Coutume de Tours, rapporté par Livoniere, qu'il y auroit lieu au retrait féodal dans l'un & l'autre cas: les Coutumes de Paris & d'Orléans diſent, qu'héritage baillé à rente rachetable eſt ſujet à retrait. Ces termes *baillé à rente rachetable*, comprennent l'un & l'autre cas, *verba ſtatuti in utroque caſu verificantur*; une Maiſon de Ville baillée à rente, eſt vraiment baillée à rente rachetable, quoique cette faculté de la racheter ne ſoit pas exprimée par le contrat; c'eſt parce qu'étant de droit, il étoit inutile de l'exprimer. La raiſon qui fait réputer le bail équipollent à vente, ſe rencontre auſſi dans l'un & l'autre cas, & même encore plus, lorſque la vente eſt rachetable par la Loi. Cette raiſon eſt que la vente devant un jour ſe convertir en une ſomme de deniers par le rachat, la préſomption étant que l'acquéreur uſera un jour de cette faculté, qui n'a été ſtipulée que pour en uſer; le bail contient une aliénation à prix d'argent, & par conſéquent quelque choſe d'équipollent à vente: or, lorſque la rente eſt rachetable par la Loi, comme la faculté de racheter ne ſe preſcrit point en ce cas, le bail eſt encore plus certainement converſible un jour en une ſomme de deniers, que lorſque la faculté n'eſt ſtipulée que par la convention qui ſe preſcrit par 30 ans, & par conſéquent il eſt encore plus équipollent à vente.

Le bail a rente non rachetable, ne donne lieu ni au droit de quint ni au retrait féodal.

Si par un bail à rente non rachetable, il y a eu une ſomme de deniers d'entrée payée ou promiſe, qui excede la valeur de la rente, le contrat ſera cenſé plutôt contrat de vente que bail à rente, & donnera lieu au retrait féodal, ainſi que nous l'avons déja ci-deſſus obſervé.

L'article 389. de notre Coutume, dit ſimplement: *ſi par le bail il y a quelque ſomme de deniers ou choſe mobiliaire baillée ou promiſe bailler, l'héritage chet en retrait.* Lalande dit, quelque petite que fût la ſomme de deniers d'entrée; en quoi il s'eſt trompé. Cet article doit s'entendre d'une ſomme qui excede la moitié de la valeur de l'héritage, ainſi qu'il réſulte du principe, que la nature du contrat doit s'eſtimer par ce qui y prédomine: notre ancienne Coutume, *art.* 300. diſoit ſimplement qu'*en héritage baillé à rente ou échange, où il y a argent il y a retrait*; & néanmoins on devoit entendre cet article d'un argent qui excedât la moitié; la preuve en eſt que dans le procès-verbal ſur l'*art.* 384. (qui porte que dans le cas de l'échange, l'argent doit excéder la moitié de la valeur); il eſt dit que cet article a été tiré du 284. de l'ancien texte, mais il n'y eſt point dit que cette

explication, qui a été ajoutée, soit un droit nouveau qui ne doive avoir lieu que pour l'avenir, ainsi que cela est marqué sur tous les articles qui contiennent un droit nouveau. Si la nouvelle Coutume n'a pas ajouté, dans l'*art.* 389. pour le cas du bail à rente la même explication qu'elle a inserée dans le cas du 384. c'est qu'elle a cru qu'il étoit inutile de la répeter, & que les deux cas de l'article 384 & 389. étant entiérement semblables, ce qui est dit pour l'un de ces deux cas s'applique à l'autre; c'est le sentiment de Fornier en sa petite Note sur l'*art.* 389. & l'autorité de cet Auteur pour le sens de notre Coutume est d'un grand poids, puisqu'il étoit du temps de la réformation de la Coutume, & qu'il avoit été instruit par son pere, Guillaume Fornier, Conseiller au Présidial, & Professeur en l'Université d'Orléans, l'un des plus Savants Hommes de son siecle, & qui avoit assisté à la réformation.

Si la rente a été créée sans faculté de rachat, & qu'elle soit néanmoins depuis rachetée, y aura-t'il lieu au retrait féodal de l'héritage? Guyot & quelques Auteurs avant lui, ont pensé qu'il y avoit lieu. Je trouve plus plausible le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu, à moins qu'il ne fût justifié qu'il y auroit eu une convention secrete dès le temps du contrat, que la rente seroit rachetable, ou que le court intervalle entre la vente & ce rachat ne fît présumer cette convention; hors ces cas, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal; ce n'est pas le bail qui y donne lieu, puisque c'est un bail non rachetable; ce n'est pas le rachat de la rente, puisque le rachat est la vente de la rente, & non pas la vente du Fief: or, il n'y a que la vente du Fief même qui donne lieu au retrait féodal, comme nous le verrons ci-après.

Qu'on ne dise pas que le bail & le rachat se réduisent ensemble à une vente du Fief, même à prix d'argent, puisque le preneur qui rachete la rente se trouve avoir acquis le Fief pour la somme d'argent du rachat. La réponse est que le rachat pourroit bien se considérer comme ne faisant qu'une seule vente & qu'un seul & même Acte avec le bail, lorsqu'il se fait en vertu d'une convention du bail, n'en étant, en ce cas, que l'exécution; mais lorsque le rachat se fait en vertu d'une condition intervenue, *ex intervallo*, il ne peut plus se considérer conjointement avec le bail & comme ne faisant qu'un même Acte, puisqu'il procéde d'une convention toute distincte & séparée du Bail. Les raisons que Guyot apporte pour son sentiment, sont autant d'absurdités. Il dit que tant que la rente fonciere subsiste, l'héritage n'est pas vendu, n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers; & que dans le cas où l'on fait le rachat de cette rente, ce rachat est indubitablement un prix que l'on met à l'héritage, que le preneur possede l'héritage *ex novo contractu*, que du jour de ce rachat il y a un prix à l'héritage, & par conséquent ouverture au retrait. Tout ceci est faux. Tant que la rente subsiste, dit-il, l'héritage n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers. Qu'est-ce que veut dire, *n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers*? Le bail à rente ne contient-il pas une aliénation de l'héritage? L'héritage baillé à rente est aliéné, même à l'égard du Seigneur qui est un tiers lorsque le bail est fait avec démission de foi, puisque le bail opere une mutation de vassal, & que le Seigneur

est obligé de recevoir le nouveau vassal en foi. Il ajoute: *ce rachat est un prix que l'on met à l'heritage.* Cela est faux. C'est un prix que l'on met à la rente, & non pas à l'héritage; on n'a pas égard à la valeur de l'héritage qui, depuis le bail, peut être augmentée ou diminuée, mais à celle de la rente, lorsqu'on convient du prix du rachat: ce rachat ne contient point la vente de l'héritage, mais la vente de la rente. Il est vrai que cette rente est un droit réel, un droit dans l'héritage; mais ce n'est pas l'héritage, certainement ce n'est pas le Fief; il ajoute, *le preneur possede l'heritage ex novo contractu:* c'est une absurdité; la convention du rachat, & le rachat qui se fait en conséquence, ne lui fait pas posséder l'héritage qu'il possédoit déja; il n'acquiert pas non plus par ce rachat, l'héritage qu'il avoit déja; il acquiert seulement la libération de la rente; il en est à la vérité plus pleinement propriétaire, mais il n'en est pas plus vassal; il n'en est pas plus homme du Seigneur qu'il ne l'étoit; ce rachat n'ajoute donc rien à la mutation qui s'est faite par le bail, & par conséquent ne peut donner lieu au retrait féodal.

Le Seigneur peut-il être admis à la preuve par témoins, qu'il y ait eu une convention secrete de racheter la rente, dès le temps du contrat? Cela doit être laissé à la prudence du Juge; il n'y a aucune Loi qui défende cette preuve. L'Ordonnance qui défend la preuve par témoins de ce qu'on alléguerroit contre & outre le contenu des Actes, ne concerne que les parties contractantes, qui ayant eu le pouvoir de se procurer une preuve par écrit, doivent s'imputer de ne se l'être pas procurée; mais cette défense de l'Ordonnance ne concerne pas des tiers qui se plaignent d'une fraude qui leur a été faite; n'ayant jamais dépendu d'eux d'avoir une preuve par écrit de cette fraude, la preuve testimoniale ne peut leur être refusée.

Un Seigneur pourra pareillement être admis à la preuve testimoniale qu'il y a eu par le bail des deniers d'entrée excédant la moitié de la valeur, si la vileté de la rente forme deja une présomption qu'il y en a eu; mais si la rente égaloit à peu près la valeur de l'héritage lors du contrat, comme il est, en ce cas, tout-à-fait hors de vraisemblance qu'il y ait eu une somme aussi considérable de deniers d'entrée, le Juge ne doit pas admettre la preuve.

De la Transaction sur la propriété d'un Fief.

Il est évident que la transaction ne peut pas donner lieu au retrait féodal, dans les cas auxquels nous avons décidé qu'elle ne donnoit pas lieu au profit de quint; c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a ni preuve, ni présomption équipollente à preuve, qui justifie que celui à qui l'héritage est déclaré acquis par la transaction, l'acquiert effectivement par la transaction, & n'en étoit pas auparavant propriétaire. Dans le cas où il seroit, au contraire, justifié que celui à qui le Fief est déclaré par la transaction appartenir, l'acquiert effectivement par la transaction, & n'en étoit point auparavant propriétaire, il y a véritablement lieu au profit de quint, ainsi que nous l'avons décidé en son lieu; mais je ne pense pas qu'il y ait lieu au retrait féodal si la

transaction est de bonne foi. La raison de différence est, que pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il suffit que le contrat soit mêlé de vente, qu'il y ait des deniers promis ou payés; mais pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, il ne suffit pas que le contrat soit mêlé de vente, il faut que ce soit un contrat de vente ou ressemblant & équipollent au contrat de vente; mais la transaction n'est ni contrat de vente, ni contrat équipollent au contrat de vente; la nature des contrats se regle par ce que les contractants ont eu en vue, *spectandum est*, dit Dumoulin, *tit.* 20. *glos.* 5. *n.* 53. dans une autre espece que celle-ci, *principale propositum contrahentium, & quid inter eos actum sit*. Or, dans une transaction, lorsque celui qui étoit propriétaire de l'héritage contesté consent, moyennant une certaine somme de deniers qu'il reçoit, que sa partie adverse retienne l'héritage contesté, ou même le lui délaisse, si c'étoit lui qui en étoit en possession; son intention, en ce cas, n'est pas de vendre, mais uniquement de sortir de procès, ou de l'éviter. Si la propriété n'étoit pas contestée, il ne se désaisiroit pas de son héritage; il ne reçoit pas la somme convenue par la transaction, comme le prix de son héritage, mais comme le prix de l'accommodement. Or, pour qu'il y ait vente, il faut que la somme convenue soit, sinon dans la vérité, au moins dans l'intention des contractants, le prix & l'estimation de la chose: ce n'est donc point un contrat de vente. Ajoutez que le retrait consistant à être subrogé au marché d'un autre, il s'ensuit que la transaction n'en est pas susceptible; le Seigneur peut retirer sur un acheteur, parce que le Seigneur & tout autre que l'acheteur pouvoit acheter aussi bien que lui, & par conséquent ne pas prendre son marché & retirer sur lui; mais comme la transaction suppose, par sa nature, un procès mu ou à mouvoir entre les parties qui transigent, il n'y a que celui qui étoit interessé au procès qui puisse transiger; il répugne de dire qu'un autre puisse transiger à sa place, il ne peut donc y avoir lieu au retrait, en cas de transaction.

Notre décision a lieu lorsque la transaction est faite de bonne foi & sans fraude; si les parties qui n'auroient aucune contestation véritable, & qui n'auroient d'autre intention que de passer un contrat de vente, feignoient une fausse contestation, & déguisoient, sous l'apparence d'une transaction, le contrat de vente qu'elles avoient intention de passer, le Seigneur, en justifiant cette fraude, seroit admis au retrait féodal.

Le Seigneur étant censé, par le retrait, acheter du vendeur & non de l'acheteur sur lequel il exerce le retrait féodal, il s'ensuit que le Fief retiré passe au Seigneur, sans aucune charge des hypotheques de cet acheteur, ni sans aucune charge réelle qu'il y auroit pu imposer; car le Seigneur étant censé acheter le Fief directement de celui qui l'a vendu à cet acheteur, il ne le tient point de cet acheteur, dont le droit se résout plutôt qu'il ne le transmet au Seigneur; d'où il suit que toutes les charges que cet acheteur a imposées, doivent pareillement se résoudre, suivant la regle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*.

Si l'acheteur avoit lui-même quelqu'hypotheque ou droit réel sur le Fief retiré sur lui; ce droit qu'il auroit confus par l'acquisition revivroit par le

retrait ; car l'acquisition du Fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avoit, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypotheques & autres droits qu'il avoit dans l'héritage retiré sur lui.

SECTION II.

Des choses dont la vente donne lieu au Retrait Féodal.

Toutes les choses qui sont tenues en Fief sont sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie ; les droits incorporels, aussi bien que les héritages, *V. g.* les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, & que j'aie porté la foi pour cette rente au Seigneur, qui a bien voulu m'y recevoir, cette rente inféodée, étant un Fief, nul doute que si je la vends à un tiers, cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint; mais y aura-t'il lieu à ces droits féodaux si le débiteur la rachete? Dumoulin *art.* 10. *glos.* 5. *num.* 58. décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable, ne donne pas lieu à ces droits, parce que ce rachat, *non est venditio.* Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente, il ne contient que l'exécution d'une clause expresse ou tacite de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient aucune nouvelle convention, aucun nouveau consentement; n'y ayant donc point de vente, il ne peut y avoir lieu, ni au quint, ni au retrait féodal.

Si une rente inféodée, qui n'est pas rachetable, est rachetée par le débiteur au créancier qui a bien voulu en recevoir le rachat, y aura-t'il lieu au retrait féodal? Dumoulin, au même endroit décide qu'il y a lieu, parce que ce nouveau consentement pour le rachat de cette rente qui n'étoit pas rachetable, forme un vrai contrat de vente de cette rente que le créancier fait au débiteur qui la rachete. On opposera que cette rente s'éteint par le rachat, & que ce qui s'éteint, ce qui n'est plus, ne peut plus être retiré. La réponse est, que la confusion & l'extinction de la rente étant une suite de l'acquisition que le débiteur en fait, si cette acquisition n'a pas lieu, au moyen du retrait qui subroge le retrayant à sa place, la rente n'est point censée éteinte, mais subsiste au profit du retrayant contre lui.

Les dîmes inféodées sont aussi sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues.

Les Arrêts rapportés par Dulac & Papon, ont excepté le cas auquel ces dîmes sont vendues à l'Eglise; quoique cette vente donne lieu au droit de quint, elle ne donne pas lieu au retrait féodal, parce qu'on présume que ces dîmes ont originairement appartenu à l'Eglise, qu'elles ont été originairement

originairement destinées à la subsistance des Pauvres & des Ministres de l'Eglise ; & cette reversion à l'état de leur origine est favorable.

La vente faite d'un bois de haute-futaye pour le couper, ne donne pas lieu au profit de quint, comme nous l'avons vu, ni par la même raison au retrait féodal ; car la vente n'étant que d'un bois qui sera coupé, & qui lorsqu'il est coupé devient meuble, cette vente n'est que la vente d'un meuble, & non point de la chose tenue en fief. Ce bois n'étoit tenu en Fief, qu'en tant qu'il faisoit partie du sol auquel il étoit adhérent, dès qu'il en est séparé, & qu'il n'en fait plus partie, c'est un pur meuble ; il faut néanmoins excepter le cas de fraude. Voyez ce que nous avons dit au Chapitre du profit de quint.

Lorsque ce n'est pas le Fief même qui est vendu, il n'y a pas lieu au retrait féodal, de même qu'il n'y a pas lieu au profit de quint. Par exemple, si je vends un droit d'usufruit que j'ai dans un héritage féodal, un droit de rente fonciere non inféodée ; quoique ces choses soient des droits réels qui m'appartiennent dans l'héritage féodal, *jus in re*, néanmoins comme ces droits ne sont pas le Fief même, il n'y a pas lieu au retrait féodal.

La vente d'un *jus ad rem*, d'une action pour avoir le Fief, ne donne pas non plus, par la même raison, ouverture au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le Fief même : mais si l'acquéreur se fait délaisser le Fief ; alors la vente de l'action se trouve, par l'effet qui l'a suivie, la vente du Fief, & donne par conséquent lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint. Par exemple, si celui qui a vendu son Fief sous faculté de réméré, vend cette faculté de réméré, la vente de cette faculté ne donne pas lieu au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le Fief même ; mais si l'acheteur exerçant cette faculté, se fait délaisser le Fief ? Dumoulin, §. 20. *gl.* 4. agite au long la question. Les raisons de douter qu'il rapporte sont, que la vente de l'action de réméré ne donne pas lieu au retrait, parce que c'est la vente d'une action qui n'est pas le Fief même ; que l'exécution du réméré cédé à l'acheteur n'y donne pas lieu non plus, parce que ce n'est pas un nouveau contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait féodal, mais l'exécution du premier contrat de vente, qui n'étoit lui-même sujet au retrait féodal, qu'à la charge par le retrayant de souffrir le réméré, comme le premier acquéreur l'auroit souffert. La raison de douter est que, quoique la vente de l'action de réméré, considerée séparément, ne soit pas la vente du Fief, & ne donne pas en conséquence ouverture au retrait féodal, quoique l'exercice de cette action, considéré séparément, n'y donne pas lieu non plus ; néanmoins, la vente de l'action, considerée conjointement avec l'exécution de cette action vendue, étant la vente du Fief même, dans lequel s'est fondue, terminée, réalisée l'action, elle doit donner lieu au retrait féodal.

Dumoulin *ibidem*, apporte à cette décision une limitation que je ne crois pas devoir être suivie ; il prétend que le retrait n'est ouvert en ce cas, que lorsque le Seigneur n'a point approuvé la premiere vente ; mais que s'il l'a approuvée en recevant le quint, il ne peut y avoir lieu au retrait, parce que le réméré n'étant que l'exécution de la premiere vente, le quint qui a

été reçu pour la premiere vente, acquitte tout ce qui en dépend; & que par conséquent le réméré qui en dépend, qui en est l'exécution, se trouve acquitté de tout droit seigneurial, & ne peut plus donner lieu au retrait. Cette limitation me paroît porter sur un faux principe, qui est, que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; le réméré n'est point la cause productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine quâ non*; l'exercice du réméré sert à fondre, à résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le Fief même, sans quoi la vente de cette action n'auroit pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très-distinct & séparé du premier contrat, & par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le Seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du Fief; ce remboursement étant une des clauses du réméré.

ARTICLE III.

Quelles Personnes peuvent exercer le Retrait Féodal?

§. I.

Quel Seigneur a ce droit.

De droit commun tout Seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques Coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux Châtelains, & à ceux d'une plus grande dignité.

Quid? Si le vassal rapportoit le titre originaire d'inféodation, qui ne fit aucune mention du retrait féodal? Dumoulin sur le §. 20. *glos.* 20. *n.* 8. décide que même, en ce cas, le Seigneur auroit droit de retrait féodal, & qu'il devroit être censé tacitement retenu par le contrat d'inféodation, suivant la regle de Droit, *in contractibus veniunt eà quæ sunt moris & consuetudinis*; il ajoute au même endroit, que cette décision doit avoir lieu quand même, dans le contrat d'inféodation, se trouveroient ces termes, *pour par lui en disposer librement*, qui ne signifient rien autre chose, sinon que le vassal possédera le Fief comme un bien patrimonial & disponible; mais bien entendu sous les charges ordinaires des Fiefs, dont celle du retrait féodal fait partie.

Quelques Auteurs ont voulu excepter le Roi de la regle qui accorde aux Seigneurs de Fief le droit de retrait féodal. Loysel en fait une maxime en ses Institutes Coutumiers; il se fonde sur une raison très-frivole, qui est que le Roi étant Seigneur immédiat ou médiat de tous les biens de son Royaume, il pourroit, par la succession des temps, en acquérir tous les

biens : cette opinion a été avec raison rejettée ; il n'y a aucune bonne raison de refuser au Roi les droits dont jouissent les autres Seigneurs.

Les Coutumes ont varié à l'égard des Seigneurs Ecclésiastiques. Quelques Coutumes, comme celles de Berri & de Bourbonnois, leur refusent le droit de retrait féodal ; d'autres, comme celles de Touraine & de Poitou, leur accordent ce droit, sous certaines conditions.

Quid? Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas ? Dumoulin, §. 20. *glos.* 1. décide qu'ils peuvent exercer le retrait féodal ; mais qu'ils peuvent être contraints par le Seigneur de qui relevent leurs Fiefs, de vuider leurs mains du Fief qu'ils auroient retiré, de même qu'ils y peuvent être contraints pour tout autre genre d'acquisition.

Par l'Edit de 1749, il est expressément défendu aux Ecclésiastiques d'exercer le retrait féodal des Fiefs qui relevent des seigneuries de leurs Bénéfices, & il est dérogé à cet égard aux Coutumes qui le leur permettent. Cette défense est une suite de la défense générale qui leur est faite d'acquérir à l'avenir aucuns héritages, si ce n'est par une expresse permission du Roi, qui leur soit accordée par Lettres-Patentes duement registrées.

La Jurisprudence ayant admis, comme nous verrons ci-après, que le retrait féodal est cessible, les Ecclésiastiques peuvent-ils au moins céder à un autre le retrait féodal, qu'ils ne peuvent exercer eux-mêmes ? On peut dire en leur faveur, que l'Edit de 1749, ne leur a pas ôté le droit de retrait féodal, mais seulement l'exercice de ce droit ; ce qui paroît par les termes de l'Edit, *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal.* L'Edit n'a eu d'autre vue que de les empêcher d'acquérir, & par conséquent d'exercer par eux-mêmes le retrait féodal ; mais l'intention de la Loi n'a point été de priver les gens de main-morte de leur droit de retrait féodal, non plus que de tous leurs autres droits ; ils peuvent donc user de ce droit, en le cédant à des particuliers. Ce retrait qu'ils cédent à des particuliers laisse l'héritage dans le commerce, & n'offense pas la Loi, qui n'a eu d'autre vue que d'empêcher que les héritages ne sortissent du commerce par des acquisitions qu'en feroient les gens de main-morte. Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet Edit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leur droits de retrait féodal ; car l'Edit dit absolument & indistinctement qu'ils ne pourront *exercer aucune action en retrait féodal* ; or c'est exercer le retrait féodal, que de l'exercer par un cessionaire qui ne l'exerce qu'en notre nom ; & si l'intention du Législateur eût été de leur conserver le droit de céder le retrait féodal, il n'eût pas manqué de le leur réserver expressément, comme il a fait les autres droits seigneuriaux par ces termes : *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux* (*a*).

Si avant l'Edit de 1749, le titulaire d'un Bénéfice a exercé le retrait

(*a*) Cependant il a été jugé, que le retrait féodal est cessible, par Arrêt rendu en la Grand'Chambre le 13 Août 1762.

féodal d'un Fief relevant d'une Seigneurie de son Bénéfice, le successeur à ce Bénéfice peut-il obliger ses héritiers à laisser le Fief, en offrant de les rembourser? Livoniere pense qu'il le peut, & que le retrait féodal est censé fait pour le compte du bénéfice, à moins que le titulaire en exerçant le retrait, n'eût déclaré qu'il entendoit l'exercer pour lui, & non pour son bénéfice, ce qu'il peut faire; car de même qu'il pourroit céder à un étranger ce droit de retrait féodal, il peut, par la même raison, se l'attribuer à lui-même.

§. II.

Si le Copropriétaire du Fief dominant peut, sans le consentement des autres Copropriétaires, exercer le Retrait Féodal?

S'il y a deux copropriétaires du Fief dominant, & que l'un veuille exercer le retrait féodal, & l'autre veuille recevoir en foi l'acheteur, pourra-t'il l'exercer seul malgré son copropriétaire? Dumoulin, §. 20. *glos.* 1. *num.* 52. décide qu'il le peut; car l'action de retrait féodal qui appartient aux deux copropriétaires du Fief dominant, ayant pour objet le Fief qui a été vendu, lequel est divisible, il s'ensuit que cette action de retrait féodal, dont la nature doit être réglée sur son objet, est une action divisible, que chacun de ceux à qui elle appartient, peut exercer pour la part qu'il a dans cette action, malgré l'autre copropriétaire.

Il ajoute cette limitation, que quoique le retrayant n'ait droit de retirer le Fief servant que pour la même part que le retrayant a dans le Fief dominant, & par conséquent dans l'action de retrait; néanmoins, il doit offrir de retirer le tout, si l'acheteur le souhaite. La raison en est, que la condition de l'acheteur doit être la même que si l'action de retrait féodal appartenoit à un seul: *Nec enim conditio vassali deterior fieri debet, ex personâ hæredum patroni.* Or, si elle appartenoit à un seul, cet acheteur ne seroit pas tenu de souffrir le retrait féodal pour partie, il ne doit donc pas l'être lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires; au moyen de ces offres on ne peut empêcher le Seigneur pour partie d'exercer l'action de retrait pour la part qui lui en appartient; il n'y auroit d'autre raison pour exclure cette action que l'intérêt qu'auroit l'acheteur de ne pas souffrir un retrait pour partie, lequel intérêt est mis à couvert par ces offres.

Il n'est pas douteux que lorsqu'étant propriétaire du Fief dominant pour moitié, j'exerce le retrait féodal, le profit de quint est dû à mon copropriétaire pour sa part, pour raison de la vente sur laquelle j'exerce le retrait féodal; il n'est pas douteux qu'il ne lui en est pas dû un second pour la moitié que j'avois droit de retirer; mais en est-il dû un second pour l'autre moitié de l'héritage que l'acheteur pouvoit garder, & qu'il m'a obligé de retirer? Dumoulin décide avec raison, qu'il n'en est pas dû un second profit; car il n'est point intervenu un nouveau contrat de vente qu'il m'a fait de cette part; j'ai été obligé de retirer le total, le retrait du total n'est

qu'une suite & exécution du retrait que j'avois droit d'exercer, & ce retrait n'étant pas un nouveau contrat, mais une subrogation à l'acquisition du premier acheteur, ne peut opérer de profit.

§. III.

Si le Seigneur dont le droit de propriété est révocable, peut exercer le Retrait Féodal; & s'il est obligé de rendre le Fief retiré, lorsqu'il sera obligé de rendre le Fief dominant.

Il n'est pas douteux qu'un Seigneur dont le droit de propriété est révocable, tel qu'est par exemple un grévé de substitution, ne laisse pas de pouvoir exercer le retrait féodal; mais sera-t'il obligé de rendre au substitué le Fief qu'il aura retiré, en remboursant par le substitué, ce qu'il en a coûté pour le retrait? Dumoulin, §. 20. *glos.* 1. *num.* 64. décide qu'il n'y est pas obligé; il n'est obligé de restituer l'héritage que tel qu'il étoit lorsqu'il l'a reçu; toute l'utilité que l'héritage substitué a produit avant l'échéance de la substitution lui appartient, & par conséquent l'émolument du retrait qu'il a exercé.

Cette décision s'applique à une infinité d'autres cas, comme par exemple, à un acquéreur sous faculté de réméré, à un donataire dont la donation a été depuis révoquée par la survenance d'enfant, &c. Dumoulin, au même endroit, étend cette décision même au cas auquel le droit du propriétaire du Fief dominant qui a exercé le retrait, seroit depuis détruit *ut ex tunc*, par la rescision de son titre, si par quelque considération il n'a pas été condamné au rapport des fruits; que s'il étoit condamné au rapport des fruits, il s'ensuivroit qu'il seroit tenu de restituer le Fief retiré au demandeur qui offriroit de le rembourser du coût du retrait féodal, ce Fief retiré faisant partie des fruits & émoluments qu'il est obligé de restituer.

§. IV.

Si le Retrait Féodal est cessible?

L'action du retrait féodal peut-elle être exercée par un étranger à qui le Seigneur l'auroit cédée? Dumoulin, §. 20. *glos.* 1. *n.* 20 & *seq.* après avoir beaucoup hésité sur cette question, se détermine pour la négative, & pense que le retrait n'est pas cessible. Sa raison est que la Coutume ayant accordé le retrait féodal au Seigneur pour unir & mettre en sa table le Fief servant, ainsi qu'il résulte des termes de l'ancienne Coutume de Paris, qui est l'article 21. de la nouvelle; il ne peut user de ce droit que pour cette fin pour laquelle la Coutume le lui a accordé, & par conséquent il ne peut le céder à un autre. L'opinion contraire a prévalu. Il est d'une Jurisprudence constante que le retrait féodal est cessible dans les Coutumes qui ne le

défendent point. La raison en est, que la Coutume donne le droit au Seigneur, non pas précisément *de réunir à son domaine le Fief servant* lorsqu'il sera vendu, mais en général le droit *de l'avoir, retenir, & prendre*; elle ne l'oblige pas précisément à le réunir. Si dans l'article suivant il est dit pour unir & mettre en sa table; cela n'est dit que *enunciativè*, parce que c'est la fin ordinaire que le Seigneur se propose en ce retrait. Ces termes qui ne sont qu'énonciatifs, & qui ne se trouvent point dans la disposition, ne peuvent point limiter à ce cas de réunion le droit de retrait que la Coutume accorde au Seigneur. Le Seigneur peut donc user du retrait, non-seulement pour la fin de la réunion, mais même pour une autre fin, comme pour se choisir un vassal qui lui convienne. Ce droit de retrait est un droit qu'il a *in bonis*, lorsqu'il est ouvert, & dont par conséquent il peut disposer en faveur de qui bon lui semble.

Le cessionnaire du droit de retrait féodal peut lui-même le céder à un autre; mais lorsque le second cessionnaire aura exercé le retrait féodal; (comme par l'exercice du retrait cette seconde vente du droit de retrait faite par le premier cessionnaire se réalise, se fond, & se résoud dans le Fief même,) cette seconde vente devient par le retrait, la vente du Fief même, qui est elle-même sujette au retrait.

§. V.

Si le Propriétaire du Fief dominant qui l'a aliéné, peut, depuis qu'il a cessé d'être Propriétaire, exercer l'action du Retrait Féodal née durant qu'il l'étoit?

Livoniere décide qu'il le peut, à moins qu'il n'eût expressément vendu le Fief dominant avec tous les droits féodaux lors échus. La raison de douter, lorsqu'il a aliéné simplement le Fief dominant, étoit que le retrait féodal, comme il a été établi ci-dessus, étant *actus dominicalis*, il semble qu'il ne puisse plus être exercé par celui qui a cessé d'être Seigneur: la raison de décider est que le retrait féodal, selon la Jurisprudence, est cessible, & peut être exercé par un cessionnaire comme par le Seigneur lui-même. Or, la réserve que fait ou est censé faire celui qui aliene son Fief, équipolle à une cession; par conséquent, cet ancien Seigneur peut exercer le retrait féodal comme le pourroit un cessionnaire.

§. VI.

Si le Retrait Féodal peut appartenir à d'autres Personnes qu'au vrai Propriétaire?

De l'Usufruitier & du Fermier.

L'usufruitier du Fief dominant peut-il exercer en son nom & pour son compte, le retrait du Fief servant, vendu pendant le cours de son usufruit, sans être obligé de le rendre au propriétaire du Fief dominant, après l'expiration de l'usufruit? Il n'y a pas lieu à cette question dans les Coutumes qui ne permettent le retrait du Fief que pour le réunir au dominant, telles que sont celles de Tours & de Montargis; il est évident que dans ces Coutumes, le seul propriétaire peut user du retrait féodal, & non l'usufruitier. La question a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & autres semblables; sa décision dépend de la maniere dont le retrait féodal doit être considéré. S'il n'est considéré que simplement, comme le droit de profiter de bon marché, il est difficile de ne le pas considérer comme une obvention féodale, un simple fruit de Fief, d'où il s'ensuivra qu'étant né durant le cours de l'usufruit, il doit appartenir irrévocablement à l'usufruitier, à qui appartiennent irrévocablement tous les fruits nés pendant l'usufruit; que si au contraire le retrait féodal est regardé, non comme un simple fruit, mais comme un exercice du pouvoir domanial que la Coutume accorde au Seigneur, d'agréer ou de refuser pour vassal l'acheteur du Fief, soit à l'effet de réunir le Fief vendu à son domaine, soit simplement à l'effet de se procurer un autre vassal que l'acheteur; il faudra, suivant cette maniere de considérer le retrait, décider que l'usufruitier ne peut pas, au moins en son nom, l'exercer. On tire un argument des termes dont se sert la Coutume : *peut prendre*, *avoir*, *retenir par puissance de Fief*, pour considérer de cette maniere le retrait féodal, ces termes *par puissance de Fief* paroissent signifier peut, par le pouvoir que lui donne sa qualité de Seigneur féodal, & indiquent que le retrait n'est pas une simple obvention, un simple fruit, mais un Acte domanial, qui exige la qualité de Seigneur féodal en la personne qui l'exerce, ou du moins en la personne au nom duquel il est exercé; cette décision ne contredit point la Jurisprudence qui a déclaré le retrait féodal cessible; car, quand il est exercé par un cessionnaire, c'est toujours au nom du Seigneur, qui est le cédant, qu'il est exercé.

En supposant que le retrait n'est pas un fruit, l'usufruitier ne peut-il pas néanmoins exercer le retrait, au moins *procuratorio nomine*, comme Procureur légal du propriétaire? Dumoulin, *D. glos.* §. 33. décide qu'il le peut, & qu'en l'exerçant il réunit le Fief retiré au Fief dominant, & a droit d'en jouir ainsi que du dominant, & que si après l'usufruit fini le propriétaire ne veut pas rendre aux héritiers de l'usufruitier ce qu'il en a coûté à l'usufruitier pour le retrait, l'héritage retiré demeure aux héritiers

de l'usufruitier. Cette décision de Dumoulin a été suivie par la plûpart des Auteurs qui ont écrit depuis. Guyot prétend que l'usufruitier ne peut exercer le retrait, *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Il nie le principe de Dumoulin, que l'usufruitier soit le procureur légal du propriétaire, pour exercer en son nom les Actes domaniaux. Il dit que de même que l'usufruitier n'a pas le droit de recevoir en foi les vassaux, il ne doit pas non plus leur refuser l'investiture, ni par conséquent pouvoir exercer le retrait féodal, qui n'est autre chose que le refus de l'investiture, & l'alternative du choix que la Coutume donne au Seigneur d'accorder à l'acheteur l'investiture en recevant de lui le profit de vente, ou de la lui refuser en retirant l'héritage, & l'indemnisant de ce qu'il lui en a couté pour l'acquérir. Ce sentiment de Guyot, quoiqu'assez plausible, est un sentiment solitaire.

En supposant, suivant l'opinion commune, que l'usufruitier exerce le retrait féodal *procuratorio nomine*, le Seigneur à qui on restituera, après l'usufruit fini, l'héritage retiré, doit-il payer aux héritiers de l'usufruitier le droit de quint que l'usufruitier auroit perçu de l'acheteur, s'il ne l'eût pas retiré? Les raisons de douter que rapporte Dumoulin sont que cet usufruitier, en choisissant lui-même le retrait, a renoncé au quint; qu'il a pu trouver plus d'avantage dans le retrait que dans le quint, par les revenus qu'il percevoit du Fief. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, *D. glos. n.* 46. décide que le Seigneur doit faire raison du quint à l'usufruitier, car ce droit de quint ayant été ouvert à son profit, en se privant, par le retrait féodal, de le percevoir, il lui en a réellement couté la somme qu'il auroit pu percevoir pour ce droit; or, le propriétaire doit rembourser l'usufruitier de tout ce qu'il lui en a coûté pour le retrait, s'il veut qu'il soit pour son compte; les fruits qu'il a perçus ne peuvent dédommager l'usufruitier, ils sont le prix des intérêts du prix qu'il a payé.

De ce que l'usufruitier ne peut exercer le retrait féodal que *procuratorio nomine*, il s'ensuit, 1°. qu'il ne peut l'exercer malgré le propriétaire, il ne peut donc pas l'exercer si l'acheteur a été reçu en foi: il y a plus, Dumoulin, *D. glos. n.* 41. prétend que l'acheteur assigné par l'usufruitier peut, quoiqu'il n'ait point été reçu en foi, demander un délai pour rapporter le consentement du Seigneur qu'il retienne le Fief, & si le Seigneur étoit absent, l'acheteur peut ne délaisser le Fief sur la demande en retrait de l'usufruitier, qu'à la charge par l'usufruitier d'apporter la ratification du propriétaire.

Il suit, 2°. que si le propriétaire veut exercer le retrait féodal par lui-même, il doit être préféré à l'usufruitier qui voudroit aussi l'exercer; c'est ce que décide Dumoulin, *D. glos. n.* 43. *in fine*, & l'usufruitier ne peut pas demander à jouir de l'usufruit du Fief retiré, comme étant par le retrait réuni au Fief dominant. Car, le propriétaire en ayant payé le prix, doit en avoir les fruits; mais l'usufruitier peut demander que le Seigneur lui paye le droit de quint qu'il auroit reçu de l'acheteur, *D. glos. num.* 44 & 45.

Il suit, 3°. que l'usufruitier ne peut céder à un autre le droit de retrait féodal; la conséquence est évidente, il ne peut l'exercer que *tanquam proprietarii*

proprietarii negotium gerens, pour améliorer le Fief dominant, par la réunion du Fief servant qu'il retire.

A l'égard du Fermier des droits seigneuriaux, tous les Auteurs que j'ai vu conviennent qu'il ne peut exercer le retrait féodal *nec proprio*, *nec procuratorio nomine*. Cependant la Coutume du Maine lui donne ce droit, à la charge de restituer le Fief retiré au propriétaire de la Seigneurie, en le remboursant de ce qui lui en a coûté; & faute par le propriétaire de le faire dans l'année, depuis l'expiration du bail, l'héritage demeure au Fermier.

Cette disposition est particuliere à la Coutume du Maine: dans les autres Coutumes, il faut refuser, même *procuratorio nomine*, le retrait féodal au Fermier, si le retrait est considéré non comme un simple fruit, mais comme un Acte domanial, & c'est le sentiment commun. Dans les principes de ceux qui le regardent comme un simple fruit, une simple obvention féodale, il seroit difficile de ne le pas accorder au Fermier, à moins qu'on ne voulut dire que ce fruit devroit être présumé excepté du bail, comme appartenant plutôt à l'utilité du propriétaire, qu'à celle du Fermier, à qui des droits pécuniaires de quint conviennent mieux.

De l'Engagiste & de l'Apanagiste.

La question si l'Engagiste a le droit de retrait féodal, dépend des mêmes principes rapportés au Paragraphe précédent. Si le retrait n'est regardé que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, un simple fruit de Fief, il en faudra conclure que l'Engagiste à qui tous les fruits, tout l'utile des domaines engagés appartiennent, a le droit de retrait; si au contraire on considere le retrait féodal comme un Acte domanial, il en faudra conclure que l'Engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, au moins *proprio nomine*, car le Roi conservant tout l'honorifique des domaines engagés, les Actes domaniaux ne peuvent être exercés que par lui ou en son nom; c'est pour cela que le commun des Auteurs décide que l'Engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, à moins qu'il ne lui ait été expressément accordé par le contrat d'engagement.

Je ne vois pas néanmoins pourquoi les Auteurs qui accordent à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal *procuratorio nomine*, comme Procureur légal du propriétaire, ne l'accordent pas particuliérement à l'Engagiste; car il y a même raison, & le droit de l'Engagiste vaut au moins celui de l'Usufruitier.

A l'égard de l'Apanagiste, il n'est pas douteux qu'il a le droit de retrait féodal; car il est vrai Seigneur, vrai porpriétaire des domaines de l'Apanage, avec la charge seulement de la réversion à la Couronne, au cas de l'extinction de sa postérité masculine.

Du Mari, du Tuteur, & des Gardiens Nobles.

Le mari peut retirer féodalement les Fiefs relevants de la Seigneurie propre de sa femme; mais dans les principes de ceux qui réputent le retrait féodal un Acte domanial, & non un simple fruit, le mari ne peut exercer le retrait, qu'en sa qualité de mari & à la charge de restituer le Fief, après la dissolution du mariage, à sa femme ou aux héritiers de sa femme, qui le rembourseront, si mieux ils n'aiment lui laisser le Fief pour son compte.

Suffit-il au mari de donner la demande en retrait féodal en sa qualité de mari, la femme n'y doit-elle pas être partie? La raison de douter est que ce droit de retrait, cette action de retrait provenant de la Seigneurie propre de sa femme, procede du chef de la femme; que la Coutume ne rend le mari maître que des actions mobiliaires & possessoires de sa femme, du nombre desquelles n'est pas cette action de retrait féodal; qu'il n'est donc pas maître de cette action, & qu'il ne peut l'exercer, sans que sa femme, de qui elle procede, soit partie; nonobstant cette raison, Dumoulin décide *D. glos. n.* 47. que le mari peut l'exercer seul, pourvu qu'il l'exerce en sa qualité de mari; & la raison de décider, est que quoique cette action ne soit ni mobiliaire, ni possessoire, il suffit qu'elle n'intéresse point le propre de sa femme, & qu'elle ne tende pas à l'aliénation, diminution, ou obligation des propres de sa femme, & qu'elle ne tende qu'à l'administration, pour que le mari puisse l'exercer en sa qualité de mari, de légitime administrateur des propres de sa femme. Le mari peut, sans sa femme, exercer tous les droits domaniaux attachés aux Seigneuries propres de sa femme; il peut, sans sa femme, accorder l'investiture aux vassaux; il peut donc pareillement la leur refuser en exerçant le retrait. Si le fonds du droit de la femme étoit contesté, comme si dans la Coutume d'Orléans, qui n'accorde le droit de retrait qu'aux Seigneurs Châtelains, on contestoit le titre de Châtellenie à la Seigneurie de la femme, il faudroit qu'elle fût en cause pour juger cette contestation.

Le mari peut-il, suivant les mêmes principes, exercer en sa qualité de mari, malgré sa femme, le retrait sur le Fief mouvant des propres de sa femme? La raison de douter est qu'il a été ci-dessus décidé, suivant la doctrine de Dumoulin, que l'usufruitier ne pouvoit l'exercer malgré le propriétaire. Néanmoins, Dumoulin décide que le mari le peut, malgré sa femme. La raison de différence est que le droit du mari est beaucoup plus grand que celui d'un simple usufruitier; l'usufruitier n'a droit d'exercer le retrait féodal que comme Procureur légal du propriétaire; ce n'est point à l'usufruitier à qui appartient le droit d'accorder ou de refuser l'investiture aux vassaux; le propriétaire, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, conserve ce droit; l'usufruitier ne peut donc exercer ce droit malgré le propriétaire, sur un acheteur que le propriétaire agrée pour son vassal, suivant le droit qu'il conserve de l'agréer ou de le refuser. Le mari au contraire peut exercer le retrait féodal malgré sa femme, parce que le mari, en conséquence du domaine de gouvernement & d'autorité qu'il a sur les propres de sa femme,

à l'exercice de tous les droits domaniaux attachés aux propres de sa femme: la femme conserve bien la propriété de ses propres; mais l'exercice des droits domaniaux est transféré au mari. C'est au mari à qui appartient le droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, de leur accorder ou refuser l'investiture, & par conséquent d'exercer le retrait féodal, qui est une suite de ce refus. Il n'a pas besoin pour tout cela du consentement de sa femme, & il le peut malgré elle.

Delà il suit une autre différence entre le mari & un simple usufruitier. L'usufruitier, suivant les principes ci-dessus, ne pouvant exercer le retrait que pour le bien de la propriété, l'agrandissement du Fief dominant, comme Procureur légal à cet effet du propriétaire, il ne peut pas le céder, parce qu'il ne fait pas en le cédant le bien de la propriété: au contraire, le mari peut, en sa qualité de mari, céder ce droit, parce que le mari ayant, en sa qualité de mari, le droit de recevoir en foi les vassaux, de leur accorder à son choix ou de leur refuser l'investiture, ou de se choisir un vassal préférablement à un autre; il doit avoir, en qualité de mari, le droit de céder à qui bon lui semble, l'action de retrait féodal.

La femme a-t'elle la reprise du droit de cette cession, en tant qu'elle excéderoit le profit de quint. Voyez au Traité de la Communauté, N. 125.

Pendant que le mari jouit des propres de sa femme, la femme peut-elle se faire autoriser par Justice sur le refus de son mari, pour exercer le retrait féodal du Fief relevant de sa Seigneurie propre? Dumoulin, §. 21. *n.* 24. *& seq.* décide qu'elle le peut, pourvu que l'acheteur n'ait pas encore été reçu en foi par son mari, qui avoit droit de l'y recevoir; la raison en est que la femme conservant la propriété de sa Seigneurie propre, le fonds de l'action de retrait féodal réside dans la femme, le mari n'a cette action que comme mari, & à la place de sa femme; donc, quand il ne veut pas l'exercer, sa femme, en qui le fonds du droit réside, peut le faire; au reste, cette décision n'est bonne que pour la théorie, & ne peut gueres avoir lieu dans la pratique, à cause de la difficulté de l'exécution.

A l'égard du tuteur, nul doute qu'il ne puisse exercer le retrait féodal, *tutorio nomine*: il peut même le céder. En vain on objectera que l'action de retrait féodal est une action immobiliaire, & que le tuteur ne peut pas aliéner les immeubles de son mineur. La réponse est que cette regle ne peut recevoir d'application aux droits d'un mineur qui, quoiqu'immobilier en ce qu'ils ont un immeuble pour objet, consistent dans une simple faculté, dont il peut être expédient ou non expédient d'user: tel est le droit de retrait féodal. Personne ne peut contester qu'il est laissé à la prudence du tuteur d'en user ou de n'en pas user; s'il peut n'en pas user, pourquoi ne pourra-t'il pas tirer un profit pour son mineur, de la cession qu'il fera de ce droit, lorsque son mineur n'a pas droit de l'exercer pour lui-même, ou que le marché ne lui seroit pas avantageux?

Lorsque le gardien noble est en même-temps tuteur, il faut, à son égard, décider la même chose qu'à l'égard du tuteur; s'il ne l'est pas, la garde noble lui donne l'usufruit des biens de son mineur; il paroît donc qu'on

doit alors décider tout ce qui a été décidé ci-dessus à l'égard de l'usufruitier.

Du Suzerain, qui tient en sa main le Fief de son Vassal par la Saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du Rachat.

En suivant le principe de Dumoulin, que le retrait féodal n'est pas un simple fruit de Fief, il est évident que le Seigneur, qui jouit pendant l'année de rachat, du Fief de son vassal, ne peut retirer féodalement les arriere-Fiefs qui sont vendus pendant cette année.

Si la Jurisprudence au contraire, ne regarde le retrait féodal que comme une simple obvention féodale, un simple fruit de Fief, il faut la lui accorder.

A l'égard du suzerain qui jouit du Fief de son vassal par droit de saisie féodale, il peut exercer le retrait féodal des arriere-Fiefs vendus pendant le cours de la saisie féodale, *Molin. art.* 55. *glos.* 10. *n.* 45. puisque pendant ce temps, il peut exercer tous les droits attachés au Fief, qui est censé, pendant ce temps, être réuni au sien.

C'est une question de savoir, si ayant retrait féodalement un arriere-Fief, son vassal qui en est Seigneur immédiat, peut, après qu'il aura eu main-levée de la saisie, avoir ce Fief retiré par le suzerain, en le remboursant. Dumoulin, *art.* 53. *D. glos. num.* 44. décide pour la négative: sa raison est que l'héritage retiré par le Suzerain ne doit pas être, par ce retrait féodal, censé réuni au Fief duquel il relevoit; & par conséquent, le vassal qui a obtenu la main-levée de son Fief, ne peut le prétendre comme une partie de ce Fief même, *quia*, comme dit Dumoulin, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis*, le Suzerain a donc pu exercer, pour son propre compte, le droit de retrait féodal qui lui a été acquis; & par conséquent ne peut être obligé à le remettre au vassal. Cette décision est néanmoins contestée par Brodeau.

Quant à ce qu'ajoute Dumoulin, que le Suzerain, en ce cas, ne peut néanmoins retenir le Fief, mais doit s'en défaire & le vendre, cela ne doit pas être aujourd'hui. Cela n'étoit fondé que sur l'indécence qu'on trouvoit alors que le Seigneur devînt vassal de son vassal; mais on ne trouve plus aujourd'hui en cela d'indécence, & rien n'est si commun que de voir un Seigneur vassal de son vassal.

Le Suzerain ne peut exercer le retrait féodal que lorsqu'il est né durant la saisie féodale; s'il étoit né auparavant, le Suzerain ne pourra pas l'exercer, parce qu'étant né avant la saisie, il a été acquis au vassal, qui ne peut être dépouillé, par la saisie, des fruits & autres droits de son Fief, qui sont nés & qui lui ont été acquis auparavant. C'est la décision de Dumoulin, *dicto loco*. Il est vrai que le vassal ne pouvant, pendant le cours de la saisie féodale, exercer les droits attachés à son Fief, il ne pourra exercer ce retrait féodal, mais il le pourra lorsqu'il en aura obtenu main-levée, pourvu que l'acheteur n'ait pas été reçu en foi.

ARTICLE IV.

Dans quel temps le Retrait Féodal doit-il être exercé?

§. I.

Variétés des dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans.

Le droit de retrait féodal est acquis aussi-tôt que la vente est parfaite, & dès ce temps le Seigneur peut l'exercer si bon lui semble; mais jusqu'à quel temps peut-il l'exercer? C'est sur quoi les Coutumes sont fort différentes; les unes lui accordent l'année depuis la notification de la vente; d'autres ne lui laissent qu'un délai très-court, qu'elles fixent, les unes à quarante jours, d'autres à quinze, d'autres à huit seulement. Nous nous bornerons aux Coutumes de Paris & d'Orléans. Dans ces Coutumes, tant que l'acheteur ne se fait pas connoître de la maniere que nous dirons ci-après, le Seigneur peut toujours exercer le retrait féodal qui lui est acquis par la vente, & on ne prescrit contre lui que par la prescription ordinaire, par laquelle se prescrivent tous les autres droits, qui est celle de trente ans.

Mais dès que l'acheteur s'est fait connoître, le Seigneur n'a plus que quarante jours pour l'exercer, après lequel temps expiré, il en est déchu de plein droit.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans sont différentes touchant la maniere dont l'acheteur doit se faire connoître. A Orléans, c'est par des offres de foi; à Paris, c'est par la notification & exhibition du contrat de vente. Voici comme elles s'expriment.

La Coutume de Paris, *art.* 20. dit, *dans les quarante jours qu'on lui a notifié la vente & exhibé les contrats, & d'iceux baillé copie.*

Celle d'Orléans, *art.* 49. dit: *dans les quarante jours après les offres à lui faites par l'acheteur, & faisant lesdites offres, est tenu montrer & exhiber audit Seigneur, s'il en est requis, les lettres de son contrat.*

Ces dispositions différent en deux points. La premiere différence est que la Coutume d'Orléans fait courir le délai de quarante jours du jour des offres, ce qui ne se peut entendre que des offres de foi, lesquelles, pour être valablement faites, doivent être faites par l'acheteur en personne, & au lieu auquel nous avons vu, au Chapitre premier de la premiere Partie, que les offres de foi devoient se faire.

La Coutume de Paris n'exige point d'offres de foi pour faire courir le délai de quarante jours, mais la notification de la vente & l'exhibition du contrat.

La seconde différence est que la Coutume de Paris requiert absolument l'exhibition du contrat de vente, & qu'il en soit donné copie au Seigneur; celle d'Orléans n'oblige l'acheteur à cette exhibition que s'il en est requis par le Seigneur.

§. II.

De la notification & de l'exhibition du Contrat, qui doivent se faire pour faire courir le temps du Retrait Féodal.

C'est une question si cette exhibition est nécessaire lorsqu'il est constant que le Seigneur avoit d'ailleurs connoissance du contrat de vente, comme s'il étoit le Notaire qui l'eût passé. La raison de douter se tire de cette maxime, qui est à la fin de la Loi premiere, ff. *de action. empt. non certiorari debet qui non ignoravit.*

Nonobstant cela, Dumoulin décide, avec raison, que la notification est nécessaire, pour faire courir le délai de quarante jours; & il répond à la maxime de Droit, qu'elle doit être restreinte au cas auquel la notification n'est faite pour autre fin que celle de donner la connoissance à quelqu'un de ce qu'on lui notifie; en ce cas, il est évident que la notification est superflue lorsqu'il a déja cette connoissance; & c'est l'espece de la Loi opposée, où il s'agit des défauts de la chose vendue, dont le vendeur doit donner connoissance; mais cette maxime n'a pas lieu lorsque la notification se fait pour une autre fin, comme dans l'espece présente; elle se fait non-seulement pour donner au Seigneur la connoissance du contrat, mais à l'effet que cette notification serve d'interpellation pour qu'il ait à se décider sur la faculté qu'il a d'user ou de ne pas user du droit de retrait féodal, & pour faire courir le délai que la Coutume lui prescrit pour cela.

Cette notification peut, selon que l'enseigne Dumoulin, *dict. glos. num.* 2. se faire par un fondé de procuration, même générale, de l'acheteur, pourvu qu'il fasse apparoir de sa procuration; à plus forte raison par un tuteur & curateur.

Celle qui seroit faite par quelque personne que ce fût, qui n'auroit point de procuration qui lui donnât ce pouvoir, ou qui n'en feroit pas apparoir, ne seroit pas valable. La raison en est que le Seigneur a intérêt de ne pas faire les emprunts qu'il pourroit être obligé de faire pour exercer le retrait, sans être sûr d'un recours contre l'acquéreur, au cas que la notification qui lui auroit été faite ne fût pas exécutée: recours qu'il ne peut avoir contre l'acquéreur, si celui qui a fait la notification n'avoit pas pouvoir de l'acquéreur pour le faire.

Dumoulin, *D. glos. num.* 4. ajoute qu'il ne suffiroit pas que l'acheteur ratifiât cette notification, faite pour lui sans son ordre, & que n'étant pas valable, il faut en faire une de nouveau.

Cette notification doit être faite au Seigneur à qui le droit de retrait appartient; & s'il étoit mineur, ce ne seroit pas à lui, mais à son tuteur, à qui elle devroit être faite.

Si le Seigneur étoit mineur de 25 ans, mais majeur de majorité féodale, Dumoulin, au même endroit, décide que la notification peut être faite à lui seul. La raison de douter est que l'intervention d'un curateur est nécessaire

dans tout ce qui tend à l'aliénation des immeubles du mineur; & par conséquent, à l'égard de cette notification qui tend à le faire décheoir du retrait féodal, qui est un droit immobilier. La raison de décider au contraire est que la faculté d'user ou de ne pas user du retrait féodal, ne concerne que l'administration du Fief, dont le mineur est capable à cet âge.

Cela est sans difficulté, lorsque ce majeur de majorité féodale est émancipé; s'il ne l'étoit pas, je penserois que la notification devroit être faite à son tuteur, il peut bien, étant majeur de majorité féodale, recevoir en foi les vassaux, en tant que cela ne lui préjudicie point; mais c'est à son tuteur à choisir pour lui s'il usera du retrait ou non.

Lorsque la Dame d'un Fief est une femme mariée, quelques Auteurs pensent qu'elle doit être faite au mari & à la femme. Il est constant que celle faite au mari seul peut exclure, après le délai de quarante jours, le mari du retrait féodal, qu'il ne pourra exercer comme mari; mais elle ne fait pas courir le délai contre celui que la femme peut exercer. *Ità*, *Molin. D. glos.* §. 21. *glos.* 1. *n.* 26. Mais si l'acheteur avoit été reçu en foi, la femme ne pourroit plus l'exercer, ainsi que nous le verrons ci-après.

S'il y a combat de Fief entre deux Seigneurs, l'acheteur doit notifier son contrat à l'un & à l'autre; car s'il ne le notifioit qu'à l'un des deux, & que l'autre fût jugé être le vrai Seigneur, le délai n'auroit pas couru contre lui.

Il en est de même lorsqu'il y a un procès sur la possession du Fief dominant.

Si le procès n'étoit que sur la propriété du Fief dominant, l'acheteur ne doit notifier qu'à celui qui en est en possession. Inutilement notifieroit-il au demandeur en revendication qui n'est pas en possession; car n'étant pas en possession, il ne peut exercer les droits attachés aux Fiefs dont il n'est pas en possession, & par conséquent il ne peut exercer le retrait féodal.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du Fief dominant, la notification doit être faite à tous; mais l'acheteur, en faisant cette notification au chef-lieu, n'est obligé de laisser qu'une seule copie pour tous.

La notification doit se faire dans un lieu convenable où le Seigneur est trouvé; il ne seroit pas obligé d'écouter l'acheteur qui viendroit lui notifier son contrat dans un lieu qui ne seroit pas convenable, comme dans une Eglise.

Mais s'il avoit bien voulu recevoir cette notification, quoique dans un lieu peu convenable, elle ne laisseroit pas d'être valablement faite.

Comme le Seigneur pourroit éluder cette notification, en ne paroissant pas, elle peut être faite, même en son absence, soit au chef-lieu du Fief dominant, soit au domicile du Seigneur, avec la copie du contrat qui sera laissée à la personne trouvée sur le lieu, ou au plus proche voisin.

Cette notification doit aussi se faire à une heure convenable. Le Seigneur ne seroit pas tenu d'écouter l'acquéreur qui viendroit de nuit lui notifier son contrat; s'il l'a bien voulu écouter, à quelqu'heure que ce soit, la notification est bien faite.

La notification doit se faire aux dépens de l'acquéreur; la copie que la

Coutume oblige l'acquéreur de donner, est une expédition en papier, qui doit être aussi à ses dépens; car toutes les fois qu'un acheteur est obligé, soit par la Loi, soit par la convention, à faire quelque chose, il le doit faire à ses dépens.

§. III.

Du terme de quarante jours que nos Coutumes prescrivent pour exercer le Retrait Féodal.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans prescrivent, comme nous l'avons vu, un terme de quarante jours depuis les offres ou la notification, dans lequel temps le Seigneur doit exercer le retrait féodal. Le jour des offres ou de la notification n'est point compris dans les quarante jours, suivant la maxime: *dies termini non computatur in termino.*

A Orléans, l'acheteur n'étant point obligé d'exhiber son contrat s'il n'en est requis par le Seigneur, les quarante jours courent du jour des offres, quoique l'acheteur n'ait pas exhibé son contrat, s'il n'en a pas été requis; mais si dans le terme de quarante jours il en est requis par le Seigneur, le terme cesse de courir du jour de la réquisition du Seigneur, jusqu'à ce que l'acheteur y ait satisfait; & du jour qu'il y a satisfait, le terme recommence à courir pour ce qui en restoit, lorsqu'il a été requis d'exhiber son contrat.

Ce terme est de rigueur, de maniere que le Seigneur qui n'a point intenté le retrait, en est, par le seul laps de temps, déchu de plein droit; le seul laps de ce temps opere une prescription & fin de non-recevoir contre la demande en retrait qu'il intenteroit par la suite.

Ni la minorité du Seigneur, ni son absence, *reipublicæ causâ*, ni le cas auquel il seroit prisonnier de guerre, ni aucun empêchement qu'on pourroit alléguer, ne peuvent arrêter le cours de cette prescription.

Si néanmoins c'étoit par le fait & le dol de l'acheteur que le Seigneur n'eût pu intenter le retrait féodal, l'acheteur ne pourroit, en ce cas, opposer la prescription, *nemini enim sua fraus opitulari debet. Ità*, Molin. glos. 12. n. 6.

Dumoulin, *D. glos. n.* 7. décide que cette prescription de quarante jours est aussi interrompue par la mort du Seigneur, arrivée durant les quarante jours, & que ce qui restoit pour lors du terme, ne recommence à courir que du jour que l'héritier a eu connoissance de la vente; c'est pourquoi je pense qu'il est à propos de faire, en ce cas, une nouvelle notification à l'héritier.

Si pendant le terme de quarante jours, il s'élevoit un procès entre le vendeur & l'acheteur sur la validité de la vente, Dumoulin, *D. glos. n.* 8. décide que le procès interromproit le terme de quarante jours. Ce qui a lieu, soit que ce soit le vendeur qui ait intenté le procès; *putà*, par des Lettres de rescision qu'il ait obtenues contre la vente, soit que ce soit l'acheteur

l'acheteur qui l'ait intenté. La raiſon en eſt que le temps du retrait ne peut courir tant que la vente n'eſt pas venue à la connoiſſance du Seigneur, & elle ne peut être parvenue à ſa connoiſſance tant qu'elle devient incertaine par le procès formé ſur ſa validité ; car on ne peut pas dire qu'il a connoiſſance d'une vente qui donne lieu au retrait féodal, tant qu'il y a procès, ſi celle qui eſt intervenue eſt effectivement une vente valable qui y puiſſe donner lieu. C'eſt la premiere raiſon que Dumoulin rapporte de ſa déciſion. Il en rapporte une autre ; ſavoir, que tant que le vendeur, ſon ancien vaſſal, ſe prétend encore ſon vaſſal & propriétaire du Fief, dont il prétend la vente nulle, il ne peut être obligé à reconnoître l'acheteur pour ſon vaſſal, & par conſéquent il ne peut être aſtreint juſqu'à la déciſion du procès, à l'alternative, ou de lui accorder l'inveſtiture ou d'exercer le retrait féodal dans le terme de quarante jours ; d'où il ſuit que ce terme ne peut courir juſqu'à la déciſion du procès.

Quoique le temps du retrait féodal ne coure pas pendant le procès ; cela n'empêche pas le Seigneur, s'il le juge à propos, d'exercer le retrait, ſoit que ce ſoit l'acheteur qui demande la nullité de la vente, auquel cas cet acheteur ne peut ſe plaindre du retrait féodal qui le met hors d'intérêt ; ſoit que ce ſoit le vendeur qui l'ait demandé, en ſe chargeant, par le Seigneur, de ſoutenir le procès contre le vendeur.

Lorſque le procès eſt terminé entre l'acheteur & le vendeur, l'acheteur doit notifier au Seigneur le jugement qui a confirmé le contrat de vente ; la queſtion eſt de ſavoir ſi le Seigneur aura, du jour de cette notification, le délai entier de quarante jours, ou ſeulement ce qui reſtoit de ce délai. Dumoulin, *D. gloſ.* décide qu'il aura le délai entier. La raiſon en eſt que la vente ne devenant conſtante que par la déciſion du procès, il n'y a de notification valable que la notification du jugement qui a mis fin au procès, & le délai n'a pu courir auparavant.

Si pendant le délai de quarante jours, depuis les offres ou la notification du contrat de vente, un tiers faiſoit un procès à l'acheteur ſur la propriété du Fief par lui acquis, cela n'empêche pas que le terme ne coure ; car, 1o. le procès n'étant point ſur la validité de la vente, il y a une vente certaine qui donne lieu au retrait, & par conſéquent le temps du retrait féodal doit courir, & le Seigneur doit l'exercer dans ce temps, ſi bon lui ſemble, en ſe chargeant du procès. 2o. Si le procès arrêtoit le retrait, rien ne ſeroit plus facile à un Seigneur ou à des lignagers que de ſe perpétuer le temps du retrait, en ſubornant des perſonnes qui feroient, mal-à-propos, un procès à l'acheteur, ce qui doit être empêché. *Molin. D. gloſ.*

ARTICLE V.

De l'exécution du Retrait Féodal.

§. I.

Des différentes manieres de l'exercer.

Dumoulin, sur le §. 20. *glos.* 3. enseigne qu'il y a trois manieres différentes d'exercer le retrait féodal; savoir, par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, & par la voie d'action.

Lorsque le Fief est vendu, le Seigneur trouvant son Fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement, & lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le Seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qui lui en a coûté pour l'acquérir, & en conséquence retenir le Fief dont il s'étoit déja mis en possession par la saisie féodale. C'est la maniere d'exercer le retrait féodal, *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si avant aucune saisie féodale l'acheteur se présente à la foi & assigne le Seigneur refusant, le Seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal *viâ exceptionis*.

Enfin, le Seigneur peut *ultrò* aller en avant & assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui acquis, aux offres de le rembourser; & de cette maniere, le retrait féodal s'exerce *viâ actionis*.

Cette action de retrait féodal est de celles qu'on appelle *personalis in rem scripta, condictio ex lege municipali*: tout acheteur ne peut acheter qu'à la charge du retrait féodal, il contracte en achetant l'obligation de délaisser l'héritage au Seigneur, s'il veut le retirer; & de cette obligation naît l'action personnelle du retrait féodal. Cette action est *condictio ex lege municipali*; c'est la Loi qui oblige l'acheteur à délaisser, par retrait féodal, l'héritage au Seigneur.

Comme le Fief est affecté à cette obligation que l'acheteur contracte, l'action qui naît de cette obligation peut s'intenter non-seulement contre l'acheteur qui l'a contractée, mais contre les tiers détenteurs, & c'est ce qu'on appelle *actio personalis in rem scripta, quia sequitur rem & datur adversùs quemcumque rei possessorem.*

Delà il suit, que si un Fief a été vendu & revendu plusieurs fois, le Seigneur qui n'a reçu en foi aucun des acheteurs, & à qui ces différents contrats de vente n'ont pas été notifiés, peut exercer sur le dernier détenteur le retrait féodal, non-seulement pour raison de la vente faite à ce dernier détenteur; mais aussi, si mieux n'aime le Seigneur, pour raison de tels autres contrats de vente qu'il lui plaira. *Finge.* Pierre a vendu son Fief à Jean 10000 liv. depuis Jean l'a revendu à Jacques 12000 liv. & Jacques

l'a encore depuis revendu à Barnabé 13000 liv. Jean & Jacques n'avoient été ni reçus en foi ni n'avoient notifié leurs contrats; chacun de ces contrats a donné ouverture à autant d'actions en retrait féodal, qu'il est au choix du Seigneur d'exercer; & comme l'action de retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean pour le prix de 10000 liv. lui est la plus avantageuse, il exercera sur Barnabé le retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean, son auteur, en lui remboursant 10000 liv. & les loyaux-coûts de ce contrat, sauf à Barnabé à se pourvoir contre son vendeur, pour la restitution de ce qu'il lui a payé de plus que les 10000 liv.

L'action de retrait féodal n'est sujette à aucune des formalités auxquelles est sujet le retrait lignager.

§. II.

Des obligations du Seigneur qui exerce le Retrait Féodal.

L'acheteur sur lequel le Seigneur exerce le retrait féodal est obligé de délaisser au Seigneur l'héritage, & même les fruits qui étoient pendants, lors de la demande en retrait, à la charge par le Seigneur de satisfaire de son côté, à ses obligations.

L'obligation du Seigneur qui exerce le retrait, est de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition, & les loyaux-coûts.

Le prix de l'acquisition est réguliérement censé être celui exprimé au contrat; néanmoins, si le Seigneur offroit de justifier par témoins, qu'on en a exprimé un plus fort que celui convenu, pour rendre le retrait féodal plus difficile, il seroit reçu à cette preuve: on ne peut pas lui opposer l'Ordonnance de 1667, qui défend la preuve par témoins contre ce qui est contenu aux actes, ou de ce qui excéde 100 liv. car cette Ordonnance ne concerne que les parties, qui doivent s'imputer de ne s'être pas procuré une preuve par écrit, & non pas des tiers, au pouvoir desquels il n'a pas été de se procurer la preuve par écrit de la fraude qu'on leur a faite.

Est-il obligé de rendre à l'acheteur le prix que cet acheteur n'a pas payé, & qu'il doit encore? Il n'est pas obligé, s'il ne le veut, de le payer à l'acheteur, mais il peut le payer au vendeur à qui il est dû, & en rapporter à l'acheteur la quittance du vendeur; & c'est en quelque façon le payer véritablement à cet acheteur, que de lui rapporter la quittance du prix payé à celui à qui il le devoit.

Si le vendeur a fait remise à l'acheteur, par libéralité, d'une partie du prix *ex intervallo*, depuis le contrat, le Seigneur est-il obligé de le lui rembourser? Oui, cela ne peut faire de difficulté dans notre Coutume d'Orléans, qui dit, *pour le prix qu'il aura été vendu*; il pourroit en paroître davantage dans celle de Paris, qui dit, *en payant le prix que l'acquéreur en a baillé & payé*; d'où il sembleroit qu'on pourroit conclure que celui qui lui a été remis ne doit pas lui être rendu, puisqu'il ne l'a pas payé: néanmoins, même dans la Coutume de Paris, il faut dire que

le Seigneur doit rendre à l'acheteur même la partie du prix dont le vendeur lui a fait remise. La remise est une espece de paiement; le vendeur en lui remettant le prix, se tient pour payé, *acceptilatio est imaginaria solutio;* il st d'ailleurs évident que c'est l'acheteur (à qui le vendeur a voulu faire la remise, pour la bonne amitié qu'il avoit pour lui,) qui en doit profiter, & non pas le Seigneur, que le vendeur n'a pas eu intention de gratifier; on doit dire la même chose, quand même la remise du prix auroit été faite par le contrat même.

Au reste, il faut que cette remise ait été faite sans fraude & par un principe de libéralité. Si le prix dont on a fait remise à l'acheteur, ne fait pas partie du prix convenu, mais un prix ajouté en fraude du retrait féodal, le Seigneur ne sera point obligé de le rendre. Cette fraude se présume: 1°. s'il ne paroît aucune relation entre le vendeur & l'acheteur, par laquelle l'acheteur ait pu mériter une remise du prix de l'héritage. 2°. Si le prix qu'il a payé étoit, sans celui qui lui a été remis, la juste valeur de l'héritage.

Quand même le prix auroit été sérieusement remis, s'il paroissoit par les circonstances, que cette remise n'a pas été faite par motif de libéralité & de gratification, mais pour rendre justice, parce que les parties avoient, depuis le contrat, reconnu que le prix convenu en premier lieu étoit excessif, le Seigneur ne seroit pas encore tenu, en ce cas, de restituer le prix qui auroit été remis par ce motif.

Vice versâ. Si depuis le contrat les parties étoient convenues d'augmenter le prix porté par le contrat, le Seigneur seroit-il obligé de rembourser l'augmentation? Dumoulin décide qu'oui, pourvu que cette convention ait été faite *re integrâ*, avant qu'il fût question de retrait féodal sans fraude, pour par les parties se rendre justice; car, en ce cas, cette convention est une réformation du contrat, les parties par cette convention, *discesserunt re integrâ à primo contractu & novum inierunt;* ce n'est plus le premier *à quo*, *re integrâ*, *partes discesserunt*, qui donne lieu au retrait féodal, mais le nouveau; & par conséquent le prix porté par la nouvelle convention, est celui qui doit être rendu à l'acheteur.

Si le contrat accorde un terme pour payer le prix, le Seigneur peut-il jouir de ce terme, & en conséquence, suffit-il qu'il donne caution à l'acheteur de payer le prix à sa décharge, au terme porté par le contrat? Dumoulin pensoit que le Seigneur pouvoit jouir du terme, en donnant cette caution, parce que le retrait féodal consistant à prendre le marché de l'acheteur, le Seigneur doit jouir de tous les avantages de ce marché, dont le terme pour le paiement fait partie. Néanmoins il me paroît qu'il s'observe que le Seigneur, en ce cas, doit payer comptant, sans attendre le terme. La raison en est, que le Seigneur en retirant, doit rendre l'acheteur *indemne* autant qu'il est possible, & par conséquent il doit lui rapporter la décharge de son obligation, plutôt que de lui donner une caution qu'il payera au terme marqué, après laquelle caution l'acheteur seroit obligé de courir; cette caution n'est point certainement une indemnité parfaite & équipollente à celle du rapport de la quittance du

vendeur; car il vaut mieux tenir que courir, *plus cautionis est in re quam in personâ.*

Par la même raison on doit décider, que si par le contrat, l'acheteur a constitué rente pour le prix, il ne doit pas suffire que le Seigneur lui donne caution de continuer la rente à sa décharge, le Seigneur doit lui rapporter ou l'amortissement de la rente ou une décharge du vendeur par laquelle le vendeur en décharge l'acheteur & se contente du Seigneur pour son débiteur.

Il n'en est pas de même dans le cas d'un bail à rente rachetable, à moins qu'il n'y eût la clause de fournir & faire valoir la rente; car si cette clause ne se trouve pas au bail, le preneur sur qui le Seigneur exerce le retrait féodal, est de plein droit déchargé de la rente en cessant de posséder, & par conséquent il n'a aucun intérêt que le Seigneur la rembourse.

S'il y avoit une clause au contrat de vente en faveur du vendeur, que le prix ne pourroit lui être payé que dans un certain temps, pendant lequel temps on lui en feroit l'intérêt, l'acheteur, en ce cas, feroit obligé de se contenter de la caution que le Seigneur donneroit de le payer; car il ne sauroit demander l'impossible.

Il n'est pas nécessaire que le prix soit rendu à l'acheteur dans les mêmes especes dans lesquelles il a été payé. Par exemple, si le contrat porte que le Fief a été vendu pour mille louis d'or, qui ont été comptés par l'acheteur, cet acheteur ne pourra pas refuser le remboursement qui lui sera fait en argent blanc de la somme de 24000 liv. à laquelle somme monte celle de mille louis d'or; la raison est, qu'on ne considere dans l'argent que sa valeur, & non pas *ipsa nummorum corpora*; d'où il suit que l'acheteur reçoit véritablement ce qu'il a payé, quoiqu'en différentes especes.

Il y a plus de difficulté lorsqu'il est survenu depuis le contrat une augmentation sur les especes, de savoir s'il suffit de rendre la même somme qui a été payée? *Finge.* Le Fief a été vendu 20000 liv. & cette somme a été payée en écus à 48 liv. le marc; depuis l'argent a été mis à 60 liv. le marc; suffit-il de payer la même somme de 20000 liv. en especes à 60 liv. le marc? Il semble que non, car 20000 liv. à 60 liv. le marc ne sont pas si précieux intrinséquement que 20000 liv. en espece à 48 liv. le marc; on ne rendroit donc pas à l'acheteur tout ce qui lui en a coûté, on ne le rendroit pas parfaitement indemne. Néanmoins il s'observe qu'il suffit de rendre la même somme, quoiqu'en especes intrinséquement moins précieuses que celles dans lesquelles l'acheteur a payé le prix. La raison s'en tire du principe, que dans la monnoie on ne considere pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur que le Souverain y met.

Si le Seigneur étoit créancier d'une somme liquide de l'acheteur, sur qui il exerce le retrait féodal, il pourroit le payer par compensation; car la compensation est un vrai paiement, *qui compensat, solvit.*

Notre Coutume ne fixe aucun temps fatal pour le remboursement du prix que le Seigneur doit faire à l'acheteur; elle dit, *peut avoir dedans quarante jours après les offres en payant.* Le terme de quarante jours

n'est fixé que comme le terme dans lequel le retrait doit être exercé, & non comme celui dans lequel le prix doit être remboursé.

N'y ayant point de temps fatal, je pense que lorsque le Seigneur a intenté l'action en retrait, s'il ne paye pas dans un court délai, comme dans huit jours depuis l'action donnée, ou depuis l'acquiescement donné par l'acheteur au retrait féodal, ou depuis sa condamnation, si l'acheteur a contesté, il doit être assigné devant le Juge, pour voir prononcer la déchéance du retrait féodal, faute d'avoir fait le remboursement, & il peut toujours le faire jusqu'à ce qu'il en ait été déchu.

Observez aussi que lorsque le Seigneur ne tient pas en sa main le Fief par la saisie féodale, l'acheteur n'est obligé de lui en délaisser la possession qu'après que le Seigneur a fait le remboursement.

La Coutume de Paris s'explique différemment de la nôtre; elle dit, que le Seigneur *peut prendre, retenir, avoir en payant dans quarante jours après qu'on lui a notifié.*

D'où il semble suivre que le terme de quarante jours est fixé non-seulement comme le terme fatal dans lequel l'action doit s'intenter, mais aussi comme celui dans lequel le remboursement du prix doit être fait.

Duplessis distingue le cas auquel le retrait féodal a été contesté par l'acheteur, & le cas auquel il n'a pas été contesté. Au premier cas il dit, que le Seigneur doit rembourser dans un temps qui sera limité par la Sentence adjudicative du retrait féodal, à peine de déchéance, s'il ne rembourse dans ledit temps. Au second cas, il dit, qu'il faut faire le remboursement dans les mêmes quarante jours, *imò*, dans le même temps que les offres sont faites & acceptées sur le champ; autrement il y aura déchéance. Je ne penserois pas qu'on dût adopter son *imò*.

Le Seigneur outre le prix doit rendre à l'acheteur tous les loyaux-coûts.

Si l'acheteur, en considération de la vente, s'étoit par le contrat, chargé de faire quelque chose pour le vendeur, comme de lui bâtir une maison, de poursuivre pour lui un procès, il doit être remboursé par le Seigneur de la somme à laquelle ces charges seront appréciées, ces charges faisant partie du prix, ou quoique ce soit des loyaux-coûts.

Ce qui a été donné, soit au vendeur, soit à sa femme, à ses enfants ou domestiques, fait partie des loyaux-coûts, si c'est par convention que cela a été donné, & le Seigneur doit en ce cas, en rembourser l'acheteur. *Secùs*, si l'acheteur avoit fait ces présents par pure libéralité, sans qu'il y eût eu de convention.

Les frais de courtiers, proxenetes, les frais de voyage pour aller ou envoyer voir l'héritage, les frais du contrat, le centieme denier, sont aussi des loyaux-coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur.

Si le retrait féodal est exercé avant la récolte, de maniere que l'acheteur sur qui le retrait féodal est exercé n'ait pas cette récolte, il doit être remboursé des intérêts du prix qu'il a payé, lesquels doivent être couchés en loyaux-coûts.

Si l'acheteur a fait quelques impenses nécessaires, soit de culture, soit de réparation aux bâtiments, il doit aussi en être remboursé.

§. III.

Si, lorsque le Fief est vendu avec quelqu'autre chose, par un même Contrat & pour le même prix, le Seigneur est obligé de retirer les autres choses vendues avec son Fief? Si, vice versâ, *l'Acheteur peut être obligé de les délaisser?*

Nous avons déja traité cette question, en passant, au commencement de ce Chapitre; & nous avons fait voir qu'il résultoit de la nature du retrait féodal, que le Seigneur ne pouvoit être obligé de retirer, en ce cas, autre chose que le Fief relevant de lui, si ce n'est peut être certains meubles destinés à l'exploitation du Fief, comme cuves, instruments de pressoirs, bestiaux, qui suivent ordinairement l'héritage. Nous avons établi les raisons de différence à cet égard entre le retrait seigneurial & le retrait lignager. Nous avons vu qu'il falloit faire une ventilation aux dépens de l'acheteur du prix des différentes choses vendues, parce que le Seigneur ne retirant que le Fief qui releve de lui, ne devoit restituer que la partie du prix qui répondoit audit Fief, & pareillement qu'une partie des loyaux-coûts par proportion du prix dudit Fief.

Si par le même contrat & pour le même prix, ont été vendus différents Fiefs, mais relevants tous du même Seigneur, pour raison de différentes Seigneuries, soit même pour raison de la même seigneurie, le Seigneur sera-t'il obligé de les retirer tous? Dumoulin, §. 20. *glos.* 1. *num.* 54 & 55. décide qu'il n'y est pas obligé, qu'il peut retirer l'un de ces Fiefs, & laisser les autres. Les raisons qu'il en donne sont décisives; dès que ce sont différents Fiefs, la vente de ces différents Fiefs donne lieu à autant de droits féodaux, à autant de différentes actions en retrait féodal. Or, celui qui a différents droits peut user de l'un & ne pas user de l'autre: *ex quo sunt diversa feuda necessariò sunt diversæ feudalitates, diversa jura feudalia, diversæ distinctæ & separatæ actiones tam ad jura quinti pretii quam ad retractûs, ergo potest patronus respectu unius actionis & feudi exercere jus suum, & respectu alterius dimittere.* Il a eu le droit par le titre d'inféodation de chacun de ces Fiefs, de les retirer séparément, quand ils seroient vendus, sa condition ne peut changer, parce qu'ils sont parvenus à une même personne. Si cela cause l'embarras d'une ventilation, les parties contractantes doivent s'imputer de n'avoir fait qu'un contrat pour ces différents Fiefs.

De même que le Seigneur ne peut être obligé à retirer avec le Fief qui releve de lui, les autres choses qui n'en relevent pas, de même l'acheteur ne peut être contraint par le Seigneur à lui délaisser autre chose: l'un suit de l'autre.

§. IV.

Des effets du Retrait Féodal.

Le Seigneur, en exerçant le retrait féodal, devient acheteur du Fief à la place de celui sur lequel il exerce le retrait féodal.

Delà il suit qu'il acquiert le Fief avec toutes les hypotheques & charges réelles que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; en quoi le retrait féodal est différent de la saisie féodale. La raison en est bien sensible; le Seigneur, dans le cas de la saisie féodale, ne tient point de son vassal le Fief dans lequel il rentre par cette saisie féodale, & par conséquent il ne peut être obligé à reconnoître les charges imposées par son vassal; mais dans le cas du retrait féodal, le Seigneur tient du vendeur le Fief qu'il a retiré, & qu'il est censé avoir acheté de lui à la place de l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il ne peut donc l'avoir que tel que le vendeur l'avoit, c'est-à-dire avec les droits réels & hypotheques dont il étoit chargé lorsqu'il a été vendu.

Le Seigneur étant subrogé par le retrait à l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il s'ensuit que l'acheteur doit lui céder toutes les actions qu'il pourroit avoir contre le vendeur, & quand il ne les lui céderoit pas, la Loi par sa seule force subroge le Seigneur à toutes ces actions, *dando ei actiones utiles*; le Seigneur a donc contre le vendeur l'action *empti*, telle & en tous les cas que l'auroit eu l'acheteur, *putà* en cas d'éviction pour se faire fournir la contenance promise par le contrat, &c.

Il aura même l'action rescisoire, dans le cas où l'acheteur auroit pu l'avoir, & où il y auroit lieu à la rescision du contrat, soit par le dol du vendeur, soit par une lézion énorme dans laquelle l'acheteur auroit été engagé par ignorance. *Dumoul.* §. 20. *glos.* 3. *num.* 56.

ARTICLE VI.

Des fins de non-recevoir contre le Retrait Féodal.

Le Seigneur est exclus du retrait féodal par plusieurs fins de non-recevoir. La premiere résulte du laps de temps dans lequel il auroit dû être exercé; nous en avons suffisamment parlé en l'article troisieme.

La seconde résulte de ce que le Seigneur a agréé l'acheteur pour son vassal, *putà* en le recevant en foi.

La troisieme résulte du choix que le Seigneur a fait du profit de quint; lorsqu'il l'a choisi il ne peut plus user du retrait féodal.

Néanmoins, si le Seigneur avoit été trompé par l'acheteur, *putà* s'il lui avoit fait entendre avoir acheté plus cher qu'il n'a effectivement acheté, le Seigneur qui découvriroit par la suite la fraude, pourroit se faire restituer contre la réception de foi, & en conséquence exercer le retrait féodal.

Si

Si le Seigneur n'a pas à la vérité reçu en foi l'acheteur, mais lui a donné souffrance, sera-t'il censé l'avoir agréé pour vassal, & sera-t'il en conséquence exclus du retrait féodal? Dumoulin *D.* §. 21. *num.* 1 & 6. décide pour la négative, & même dans le cas auquel le Seigneur auroit accordé cette souffrance après la notification du contrat, parce que cette souffrance n'est qu'une assurance qu'il ne saisira pas féodalement, mais sans préjudice du choix qu'il a à faire. La Coutume de Chartres a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; mais Dumoulin dit qu'elle doit être restreinte à son territoire; & qu'elle ne doit y avoir lieu que dans le cas où cette souffrance a été accordée après la notification du contrat.

Le Seigneur paroît aussi avoir agrée pour vassal l'acheteur, lorsque ce Seigneur dans l'aveu & dénombrement qu'il a donné au Seigneur suzerain, a compris cet acheteur comme arriere-vassal, sans protestation.

Il est censé de trois manieres avoir fait ce choix du profit de quint; lorsqu'il l'a effectivement reçu, lorsqu'il en a composé, lorsqu'il a donné terme à l'acheteur pour le payer; c'est la disposition de l'*art.* 21. de la Coutume de Paris, qui fait sur ce point un droit commun: *si le Seigneur a reçu quint denier à lui dû à cause de la vendition du Fief mouvant de lui, chevi*, (c'est-à-dire composé) *ou baillé souffrance*, (c'est-à-dire le paiement) *ledit Seigneur ne peut plus retenir ledit Fief.*

Quand même le Seigneur n'auroit reçu qu'une partie du prix dû pour le profit, il seroit exclus du retrait féodal; car, par la réception de cette partie, il a suffisamment consommé son choix.

Néanmoins, si dans la quittance il avoit mis la clause, que faute par l'acheteur de payer le surplus dans un temps marqué, il pourroit revenir au retrait féodal; l'acheteur qui n'auroit pas satisfait à la condition ne pourroit se défendre du retrait féodal, s'y étant lui-même soumis en ce cas.

Lorsque plusieurs Fiefs séparés, relevants du même Seigneur, ont été vendus par un même contrat, le Seigneur qui a reçu une somme à compte sur le profit qui lui est dû par ledit contrat, sans déterminer pour la vente duquel de ces Fiefs il reçoit cette somme, est exclus du retrait féodal de tous les Fiefs: car n'ayant point désigné, déterminé pour lequel de ces Fiefs il reçoit cette somme à compte, il est censé l'avoir reçue pour tous, & par conséquent avoir approuvé la vente de tous les Fiefs. Cela a été ainsi jugé par Arrêt rapporté par Livoniere, *chap.* 10.

S'il avoit exprimé dans la quittance, qu'il reçoit cette somme à valoir sur le profit à lui dû pour un tel Fief, il n'est pas douteux qu'il ne seroit pas exclus du retrait des autres

Le Seigneur est exclus du retrait, non-seulement lorsqu'il a reçu le profit en tout ou en partie; mais encore lorsqu'il en a chevi, c'est-à-dire composé; il n'importe que ce soit avant ou après le contrat. Il a même été jugé, que la lettre écrite par le Seigneur à la personne qui étoit sur le point d'acheter, par laquelle il lui promettoit de faire bonne composition du profit, suffisoit pour le faire exclure du retrait. Livoniere en rapporte un Arrêt à l'endroit déja cité.

Enfin, la Coutume de Paris dit, ou baillé souffrance; c'est-à-dire que s'il paroît par quelqu'acte, que le Seigneur ait donné terme à l'acheteur pour lui payer le profit, quoiqu'il n'en ait encore rien touché, il a par cela seul déclaré & consommé son choix du profit, & s'est exclus du retrait féodal.

S'il avoit protesté que faute par l'acheteur de payer dans le terme qu'il lui accordoit, il exerceroit le retrait féodal, il pourroit l'exercer.

Si le Seigneur a fait demande d'un profit, cette demande opere elle-même une fin de non-recevoir contre le retrait féodal. Dumoulin, §. 21. *glos. unic. n.* 4. & 5. fait plusieurs distinctions.

S'il a demandé en général au vassal qu'il eût à satisfaire aux droits & devoirs féodaux, il est évident que cette demande générale n'emporte aucun choix du profit de quint plutôt que du retrait féodal, & ne peut par conséquent opérer de fin de non-recevoir.

S'il a fait spécialement demande du profit de quint, Dumoulin distingue si cette demande a été faite depuis la notification du contrat, ou même avant, mais dans un temps auquel il avoit une pleine connoissance du contrat; on ne peut douter que cette demande ne renferme un véritable choix du profit de quint, & par conséquent une fin de non-recevoir contre le retrait féodal; à moins, ajoute Dumoulin, que l'acheteur n'eût refusé de payer le quint, *putà* en soutenant ne pas le devoir; le Seigneur, en ce cas, pourroit s'écarter du choix du profit de quint qu'il a fait, & que le vassal n'a pas accepté, & revenir au retrait féodal.

Si le vassal eût été en demeure de payer, il pourroit en purgeant sa demeure, & offrant de le payer, exclure le Seigneur du retrait, à moins que le Seigneur n'eût expressément protesté, en faisant la demande du quint, que faute par le vassal de le payer dans un tel temps, il exerceroit le retrait féodal.

Si le Seigneur a fait demande du quint avant que le contrat lui ait été notifié, ou qu'il en ait eu connoissance, Dumoulin décide que cette demande ne l'exclut point du retrait féodal, parce que le choix ne se fait valablement qu'en connoissance des choses dont on a fait le choix, connoissance que n'avoit pas le Seigneur, puisque le prix & les conditions de la vente étant l'objet du retrait féodal, le Seigneur qui n'avoit pas connoissance de ces conditions, n'avoit pas connoissance de son droit de retrait féodal.

Le Seigneur est bien exclus du retrait féodal, lorsque c'est lui-même qui a reçu le profit de quint, qui en a composé & donné terme, ou que depuis la notification du contrat il l'a demandé; mais il n'en est pas exclus si c'est un usufruitier ou un fermier à qui le profit étoit dû, qui l'a reçu; il doit seulement, en ce cas, en indemniser l'acheteur.

Si un mari a reçu ou composé du profit de quint d'un Fief relevant de la Seigneurie propre de sa femme, non-seulement il s'exclut, mais il exclut aussi du retrait féodal sa femme; car étant administrateur des droits de sa femme, il peut non-seulement choisir pour lui, mais pour elle.

Le tuteur, par la même raison, exclut pareillement son mineur du retrait, en composant ou recevant le profit.

Quid? Si le profit a été payé à un Procureur fondé, non de procuration ſpéciale, (auquel cas il n'eſt pas douteux que ce ſeroit comme ſi le Seigneur l'avoit reçu lui-même;) mais à un Procureur fondé de procuration générale de faire les affaires du Seigneur. Dumoulin, §. 21. *gloſ. unic. n.* 10 & 11. décide que le paiement fait à un tel Procureur n'exclut pas le Seigneur du retrait, parce que, ſelon l'opinion des Docteurs, le Procureur général a bien droit de recevoir ce qui eſt dû à celui qui l'a prépoſé, mais non pas le droit de faire un choix entre deux choſes alternativement dûes.

Au reſte, le même Dumoulin convient au même endroit, qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour que le Seigneur ſoit exclus du retrait féodal par la compoſition du profit faite avec ſon Procureur, que la procuration porte ſpécialement le pouvoir de recevoir ou compoſer du profit dû pour raiſon d'un tel contrat de vente, & qu'il ſuffit qu'elle contienne un pouvoir général de recevoir & compoſer de tous les profits de vente qui naîtront.

Le Seigneur n'eſt point cenſé avoir agréé un acheteur pour ſon vaſſal, & avoir renoncé à ſon droit de retrait féodal, pour avoir aſſiſté au contrat de vente comme témoin, ou pour avoir reçu le contrat comme Notaire, ou en avoir dreſſé le projet comme Conſeil, ni pour avoir expreſſément conſenti à la vente; il eſt cenſé avoir fait tout cela, ſauf ſon droit de retrait féodal, qui bien loin d'être incompatible avec le contrat de vente auquel le Seigneur a concouru, ſuppoſe au contraire un contrat de vente, ne pouvant avoir lieu ſans cela.

Il y en a qui ont prétendu que le Seigneur qui a fait, comme Juge, l'adjudication du Fief ne peut plus en exercer le retrait féodal, parce qu'il pourroit arriver qu'il écartât les encheres & l'adjugeât à vil prix pour en profiter. M. Guyot rejette avec raiſon ce ſentiment; on ne doit point avoir des ſoupçons auſſi ſiniſtres de la probité des Juges.

Quoique le Seigneur ſe ſoit rendu caution du vendeur, ou ſoit devenu ſon héritier, cela ne l'empêche pas de pouvoir exercer le retrait féodal. L'obligation qu'il a contractée en ces qualités, n'a rien d'incompatible avec l'action en retrait qu'il peut exercer; car la vente d'un Fief étant cenſée ſe faire à la charge des droits féodaux dont le Fief vendu eſt tenu, & par conſéquent à la charge du retrait féodal, ce retrait n'eſt point du nombre des évictions dont le vendeur eſt obligé de garantir l'acheteur, & par conſéquent rien ne peut empêcher le Seigneur, quoique caution ou héritier du vendeur, d'exercer le retrait féodal.

Enfin, la ſommation que le vendeur auroit faite au Seigneur avant que de vendre ſon Fief, à ce qu'il eût à l'acheter pour tel prix qui lui en étoit offert, ſinon qu'il lui ſeroit permis de le vendre, n'empêcheroit point le Seigneur d'exercer le retrait féodal, après que le Fief aura été vendu; il n'eſt point obligé de répondre à cette ſommation, & s'il étoit aſſigné aux fins de cette ſommation, il devroit en avoir congé; & en cela le Seigneur de Fief eſt différent du Seigneur d'emphythéoſe.

CHAPITRE III.

Du Démembrement, du Jeu, & de la Réunion des Fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du Démembrement.

DUMOULIN sur le §. 51. *olim.* 35. *glos.* 1. *num.* 1 & *sequent.* distingue trois especes de démembrement: *Dismembratio à capite*, *dismembratio à corpore*, *dismembratio à capite & à corpore simul.* Il appelle *caput* le Fief dominant, *corpus* le Fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes, qui ne font toutes qu'un même Fief tenu du dominant: *Totum complexum feudale, quod sub nomine unius feudi tenetur & recognoscitur.*

Ceci présupposé, il définit ainsi la premiere espece: *Dismembratio à capite*, dit-il, *quandò totum feudum recognoscitur ab alio, & sic separari attentatur à capite suo dominanti.*

Le démembrement qui n'est que tenté par la reconnoissance que le vassal fait d'un autre Seigneur que le sien, se consomme & s'accomplit, si aux différentes mutations du Fief servant, arrivées pendant l'espace de quarante années, un autre que le véritable Seigneur, s'est fait reconnoître sans que le véritable Seigneur se soit fait reconnoître; car par cette quasi possession de la directe pendant l'espace de quarante années, celui qui a été reconnu, prescrit contre le véritable Seigneur qui ne l'a pas été; & par ce moyen le Fief servant est arrêté & démembré du Fief dominant d'où il relevoit, & il commence à être uni à un autre Fief, d'où il commence de relever.

La regle que le vassal ne peut démembrer son Fief sans le consentement de son Seigneur, n'empêche point cette prescription; car le démembrement qui en résulte, doit moins s'attribuer au fait du vassal qu'à la négligence du Seigneur qui a souffert qu'un autre se fît reconnoître.

Observez que cette prescription ne court point contre le Seigneur pendant qu'il est mineur.

Dumoulin définit ainsi la seconde espece de démembrement: *Dismembratio à corpore*, dit-il, *est quandò de uno feudo fiunt duo vel plura feuda ab eodem tamen veteri patrono semper recognoscenda.*

Cette espece de démembrement n'est point *à capite*, mais seulement *à corpore*; car toutes les parties intégrantes du corps du Fief qu'elle sépare

les unes des autres, demeurant toutes tenues & reconnues du Fief dominant, cette espece de démembrement n'en sépare rien.

Enfin, il définit ainsi la troisieme espece de démembrement: *Dismembratio à capite & corpore simul est, quandò pars feudi tanquam feudum separatum recognoscitur ab alio*; c'est un démembrement *à capite*, puisqu'en reconnoissant en fief cette partie d'un autre Seigneur que de celui de qui elle releve, on tâche de la séparer du Fief dominant, & il est en même-temps *dismembratio à corpore*, parce qu'on tâche de séparer cette partie du surplus du corps du Fief servant, dont elle faisoit une partie intégrante en faisant de cette partie un Fief distinct & separé.

Cette troisieme espece de démembrement se consomme & s'accomplit comme la premiere, par la négligence du Seigneur, qui non-seulement ne s'est point fait reconnoître, mais a souffert qu'un autre s'en fît reconnoître pendant l'espace de quarante ans. Nous ne parlerons pas davantage de la premiere & de la troisieme espece de démembrement.

Il ne sera uniquement question que de la seconde partie, qui consiste à faire d'un Fief deux ou plusieurs Fiefs, en faisant autant de Fiefs distincts & séparés qu'il y a de parties intégrantes d'un Fief, lesquelles ensemble n'en composoient qu'un.

Les Coutumes sont différentes sur cette espece de démembrement. Quelques-unes, comme celle d'Amiens, le permettent indistinctement sans le consentement du Seigneur.

D'autres permettent ce démembrement, lors seulement qu'il se fait par partage entre des cohéritiers ou copropriétaires. Tel est le droit commun dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Voici comme celle de Paris s'explique; *le vassal ne peut démembrer son Fief au préjudice, & sans le consentement de son Seigneur.*

Pour entendre cette disposition, il faut distinguer le corps du Fief, ou, ce qui est la même chose, l'héritage féodal d'avec le titre du Fief; c'est-à-dire la foi, à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu; lorsque la Coutume dit, le vassal ne peut démembrer son Fief, ce n'est pas de l'héritage féodal, dont elle entend parler, mais du Fief même, du titre du Fief, de la foi; elle n'empêche pas que le corps de l'héritage se partage, elle défend seulement de diviser la foi & le titre du Fief; ce n'est donc point un démembrement prohibé par la Coutume, lorsque le propriétaire d'un Fief de cent arpents de terre en vend trente; car il ne démembre que le corps de l'héritage, il ne démembre pas le Fief. Les trente arpents aliénés demeurent comme auparavant un seul & même Fief avec les soixante-dix retenus par le vendeur. L'acheteur des trente arpents ne les possede point comme un Fief séparé, il n'en porte point la foi comme d'un Fief séparé, mais il doit reconnoître le Seigneur comme Seigneur du Fief de cent arpents, il doit lui en porter la foi & payer les profits pour la part qu'il en possede. Pour qu'il y eût démembrement de Fief, il faudroit que les trente arpents eussent été aliénés pour être un Fief séparé; tout ceci est conforme à la doctrine de Dumoulin, D. §. 51. glos. 1. n. 3. *Non possunt vassalli*, dit-il, *dividere feudum ipsum in plura feuda.... vassalli*

invito patrono possunt dividere fundum & non feudum, & possunt singulè pro portionibus suis jura offerre & investiri tanquam de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquam de feudo separato.

Ceci présupposé, il est facile d'entendre ce que veut dire la Coutume de Paris, lorsqu'elle dit, que *le vassal ne peut démembrer son Fief au préjudice du Seigneur*; elle ne veut dire autre chose sinon que quelque division que le vassal fasse du corps de l'héritage qu'il tient en Fief, quelqu'aliénation qu'il fasse des parties intégrantes de cet héritage; le titre du Fief, nonobstant ces divisions, ces aliénations, demeure toujours tel qu'il étoit; toutes ces différentes parties continuent toujours à ne composer qu'un seul & unique Fief, & ne font point autant de Fiefs distincts & séparés, à moins que le Seigneur n'y consente; ce qui doit avoir lieu quand même le vassal auroit aliéné quelque partie, avec la clause expresse que l'acquéreur le tiendroit comme Fief séparé; car cette clause seroit nulle, la séparation du Fief stipulée par cette clause n'étant pas au pouvoir du vassal, & ne pouvant se faire sans le consentement du Seigneur.

Delà il suit, que les Commentateurs se sont tourmentés inutilement en recherchant quelle étoit la peine du démembrement fait sans le consentement du Seigneur. Duplessis, confondant le démembrement du corps seul de l'héritage féodal (lequel n'est point celui défendu par la Coutume), avec le démembrement du Fief même, dit que la peine du démembrement est, que lorsque le vassal en a aliéné une partie, le Seigneur peut la saisir féodalement, & n'est point obligé de recevoir en foi l'acquéreur, lequel par ce moyen sera obligé de rétrocéder cette partie à son vendeur qui a le surplus. Cette décision de Duplessis est manifestement contraire aux principes de Dumoulin, rapportés ci-dessus. Ce n'est point dans cette espece un démembrement du Fief, mais seulement de l'héritage, & le Seigneur est obligé de recevoir en foi l'acquéreur, qui en qualité de propriétaire d'une partie du Fief, le reconnoîtra comme Seigneur du total du Fief, & lui payera les droits utiles pour la partie qu'il en a acquise.

Il est inutile de rechercher quelle est la peine du démembrement fait contre le consentement du Seigneur; car le vassal peut bien démembrer le corps de son héritage; mais ce démembrement n'est point celui qui est défendu, & n'est sujet à aucune peine; mais il n'est pas en son pouvoir, quand il le voudroit, de démembrer le Fief même, le titre du Fief; il est donc inutile de rechercher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré du Seigneur, il suffit de dire qu'il ne se peut faire, & qu'il est impossible de le faire sans le gré du Seigneur.

Pour que le consentement du Seigneur rende valable le démembrement du Fief, il faut que ce soit un Seigneur qui ait la libre disposition de ses biens; c'est pourquoi un Seigneur mineur, ni son tuteur ne peuvent valablement consentir au démembrement des Fiefs relevants de ses Seigneuries; le titulaire d'un bénéfice ne le peut pour les Fiefs relevants des Seigneuries de son bénéfice; le mari ne le peut pour ceux relevants des Seigneuries de sa femme.

C'est une question si dans notre Coutume un vassal peut démembrer son

Fief, sans le consentement de son Seigneur? Delalande décide, que le démembrement du Fief, & même du titre du Fief, est permis dans notre Coutume, sans le consentement du Seigneur. Il se fonde sur le texte de la Coutume, qui dit, *art. 1. Un vassal peut vendre son Fief ou partie d'icelui, sans le consentement de son Seigneur de Fief, &c.* & qui ailleurs décide que le cens est divisible; ainsi il y a lieu de penser qu'elle a voulu aussi que le Fief fût divisible. Guyot s'éleve beaucoup contre l'avis de Delalande, & prétend que notre Coutume n'autorise pas le démembrement du Fief; il est vrai que l'article premier de notre Coutume n'est pas absolument décisif, & qu'il peut s'entendre du corps du Fief, de l'héritage féodal, & non du titre du Fief. L'argument qu'on tire des cens au Fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprete des Loix, confirme le sentiment de Delalande; car toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un Fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un Fief séparé.

ARTICLE II.

Du Jeu de Fief.

La Coutume de Paris oppose le jeu de Fief au démembrement de Fief; car après avoir dit dans l'*art.* 35. de l'ancienne Coutume, que le vassal ne peut démembrer son Fief, elle dit en l'*art.* 52. un vassal se peut jouer de son Fief.

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement & du jeu de Fief; elle dit en l'*art.* 51. *Le vassal ne peut démembrer son Fief au préjudice & sans le consentement de son Seigneur, bien se peut jouer & disposer & faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit Fief, &c.*

Ces textes nous font parfaitement connoître la différence du démembrement & du jeu de Fief; c'est un démembrement lorsque le titre du Fief est divisé; c'est un jeu, lorsque sans toucher au titre du Fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en Fief.

Pour faire entendre que le jeu de Fief, à la différence du démembrement, étoit lorsque le vassal disposoit de ses héritages tenus en Fief, sans toucher au titre du Fief, sans le diviser, la nouvelle Coutume au lieu de ces termes de l'ancienne, *se peut jouer de son Fief*, a substitué, *bien peut se jouer & disposer & faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit Fief*; elle ne dit pas comme l'ancienne, *se peut jouer de son Fief.* Pour ôter l'équivoque du mot de Fief, & faire entendre que dans le jeu de Fief le vassal disposoit des héritages tenus en Fief, sans toucher au titre du Fief; ces mots *disposer & faire son profit* qu'elle a ajoutés, sont l'explication de ceux-ci, *se peut jouer.* C'est ainsi que les avoit expliqués Dumoulin sur l'ancienne Coutume, *gl.* 2. §. 51. *n.* 1. *istud verbum, se jouer: habet emphasim metaphoræ admixtam, & à similitudine libertatis & licentiæ qualis esse*

solet in ludo vel joco, significat licentiam & facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo citrà dismembrationem, &c.

M. Guyot, en son Traité des Fiefs, distingue fort bien deux especes de jeu de Fief; le jeu de Fief qu'il appelle avec profit ou avec démission de foi, & le jeu de Fief sans démission de foi & sans profit.

Le jeu de Fief avec profit, c'est lorsque le vassal aliene une partie des héritages qu'il tient en Fief, avec démission de foi pour cette partie qu'il aliene, en chargeant l'acquéreur des devoirs & droits seigneuriaux pour cette partie; cette aliénation n'est pas un démembrement, parce qu'elle ne touche point au titre du Fief, la partie aliénée demeure un seul & même Fief avec celle que le vassal a retenue; c'est plutôt un jeu de Fief, mais un jeu de Fief avec profit, parce qu'il se fait avec démission, & que l'acquéreur devient covassal pour la portion qu'il acquiert, & que celui qui a aliené ne demeure vassal que pour la partie qu'il retient, étant néanmoins l'un & l'autre covassaux d'un seul & même Fief, qui quant au titre demeure indivis & tel qu'il étoit.

Le jeu de Fief sans profit, est celui qui se fait sans démission de foi, lorsque le vassal, en aliénant les héritages par lui tenus en Fief, demeure vassal même pour ce qu'il aliene, & retient pardevers lui la foi, c'est-à-dire la charge des devoirs féodaux. Cela arrive lorsqu'un vassal aliene quelqu'un des héritages qu'il tient en fief, ou les donne à cens; car au moyen du droit de supériorité féodale ou du cens qu'il retient sur l'héritage qu'il aliene à ces titres, il est censé conserver toujours la possession civile, & demeure toujours le vassal & l'homme du Seigneur, même pour raison de ce qu'il a aliéné.

Une telle aliénation, un jeu de Fief ne produisant aucune mutation de vassal, puisque celui qui a aliéné de cette maniere, demeure toujours le vassal, il s'ensuit, comme le décide la Coutume, qu'elle ne donne point lieu au profit, puisque les profits ne sont dûs que pour les mutations de vassal, ou du moins pour les Actes qui y tendent.

Par l'ancienne Coutume de Paris, le jeu de Fief étoit permis, même pour le total des héritages que le vassal tenoit en fief.

Notre Coutume d'Orléans est encore conforme en ce point à l'ancienne Coutume de Paris.

Mais par la nouvelle Coutume de Paris, le vassal ne peut ainsi se jouer que des deux tiers de ce qu'il tient en fief; s'il dispose de plus des deux tiers, c'est un jeu excessif qui n'est point exempt de profit.

La Coutume de Paris, *art.* 51. requiert pour le jeu de fief sans profit, que le vassal se soit retenu *quelque droit seigneurial & domanial sur ce qu'il aliene*, tel qu'est un droit de supériorité féodale, un droit de cens qui soit représentatif de la supériorité civile qu'il conserve sur la partie dont il aliene seulement l'utilité, pour laquelle propriété civile il demeure toujours l'homme du Seigneur, l'homme du Fief, & vassal pour la partie aliénée, comme pour celle qu'il retient.

Notre Coutume d'Orléans permet le jeu de Fief sans profit, quelle que soit la redevance qu'il retienne sur l'héritage qu'il aliene avec rétention de foi,

foi, & quelle que soit la dénomination qu'on ait donnée à cette redevance; car voici comme elle s'exprime *art. 7. Un vassal peut bailler à cens, rente, ferme ou pension son domaine, à vie, à temps ou à toujours, en retenant à lui les foi & hommage, & n'y a en ce faisant le Seigneur de Fief aucun profit.*

Quelle que soit néanmoins la redevance que le vassal se retienne sur le Fief qu'il aliene avec rétention de foi, & quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donné de *rente, ferme ou pension*, cette redevance est toujours une redevance seigneuriale, puisqu'elle est représentative du *dominium civile*, que le vassal se retient sur l'héritage, pour raison duquel il demeure vassal & chargé des devoirs féodaux.

Pour que le vassal soit censé s'être retenu la foi, c'est-à-dire le *dominium civile* de l'héritage, & la charge d'en porter la foi, est-il nécessaire que le bailleur ait exprimé dans le bail à cens ou rente, qu'il retient la foi, ou s'il est censé se l'être retenue tacitement par cela seul qu'il ne s'en est pas démis, & n'en a pas chargé le bailleur? La question ne souffre pas de difficulté à l'égard du bail à cens; le bail à cens étant par sa nature, une redevance recognitive du *dominium civile*, que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium civile*, pardevers le bailleur, auquel demeurent attachés la qualité de vassal & la charge des devoirs féodaux, & que par conséquent il n'est point nécessaire que cette rétention soit exprimée *cum insit ex naturâ actûs.*

La question souffre beaucoup plus de difficulté à l'égard du bail à rente. L'Auteur des Notes sur la Coutume d'Orléans, de 1711, pensoit que dans le bail à rente comme dans le bail à cens, la rétention de foi étoit sous-entendue par notre Coutume, quoiqu'elle ne fût pas exprimée. Il se fonde sur les articles 10 & 11. de notre Coutume. L'article 10. porte: *si aucun Seigneur d'héritage tenu en Fief, baille icelui héritage à rente, sous faculté de pouvoir rachepter icelle rente: pour raison dudit bail n'est dû aucun profit au Seigneur de Fief, sinon que ledit bailleur se fût dessaisy de la foy.* L'article 11. dit: *celui qui a baillé à cens, ou rente son héritage tenu en Fief, sans soy dessaisir de la foy, est tenu faire & porter la foy, & payer tous les droits & profits féodaux dudit héritage, & en acquitter le preneur.*

De ces deux articles, on tire cet argument. Suivant ces articles, le bail à rente n'emporte point de profit, & le bailleur demeure chargé de la foi, sinon qu'il se fût dessaisi; donc il faut qu'il déclare qu'il s'en soit dessaisi; donc il n'est pas nécessaire que la rétention de foi soit exprimée; donc quand l'article 7. dit qu'un vassal peut bailler à cens ou rente, son domaine, en retenant à lui la foi & hommage sans qu'il soit dû de profit, cela ne doit pas seulement s'entendre d'une rétention expresse, mais aussi d'une rétention tacite, résultante du seul défaut de dessaisissement, d'autant même que dans cet article le bail à rente est confondu avec le bail à cens, & que tous conviennent qu'à l'égard du bail à cens, il ne faut point de rétention expresse. La Coutume de Montargis paroît encore plus

formelle; elle porte, *tit.* 1. *art.* 84. »Quand un vassal baille à cens & » rente, ou à l'un seulement, son héritage tenu en Fief, retenue à lui » expressément la foy, ou qu'il n'en ait parlé & ne s'en est dessaisy, la » foy demeure toujours audit bailleur ». Cette Coutume étant voisine & comme la sœur de la nôtre, on en tire un argument pour la nôtre. Nonobstant ces raisons, Delalande, sur ledit article 7. pense que le bail à rente n'emporte point rétention de foi si elle n'est exprimée: il se fonde sur la distinction que fait Dumoulin entre le bail à cens & le bail à rente, & sur les raisons sur lesquelles elle est fondée, qui sont tirées de la nature même de l'un & de l'autre Acte. Il faut convenir que dans la these générale, la distinction de Dumoulin doit être suivie, & que si le bail à cens, comme nous l'avons ci-dessus observé, renferme en soi une rétention *Dominii civilis*, dont le cens, par sa nature, est recognitif & représentatif, le bail à rente ne renferme point & ne représente point cette rétention; il ne présente que la retenue d'un simple droit réel, tel qu'est un droit de rente; la rétention du *Dominium civile* à laquelle sont attachées la qualité de vassal & la charge des devoirs féodaux, doit donc y être exprimée. Les articles 10 & 11. que nous avons rapportés, sont-ils assez formels pour en conclure que notre Coutume se soit écartée de ces principes, tirés de la nature de l'un & l'autre Acte; c'est ce que je n'ose décider, y trouvant beaucoup de difficulté.

La rétention de foi peut-elle se faire valablement par un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur recevroit une somme excédant la moitié de la valeur, ou même qui égaleroit la valeur entiere de l'héritage? Cette question, qui a été décidée pour l'affimative par une Sentence du Bailliage d'Orléans, confirmée par un Arrêt rapporté par Dumoulin en ses Notes (Cet Arrêt est de 1543) sur notre ancienne Coutume, & conforme à son opinion, n'avoit depuis souffert aucune difficulté pendant plus de deux siecles, & toutes les Etudes de Notaires sont remplies d'une infinité de ces baux, qu'aucun Seigneur ne s'étoit avisé d'attaquer. Depuis quelques années, la question s'est renouvellée, & on a fait imprimer un Arrêt qu'on prétend avoir jugé la question pour la négative. Les raisons pour la négative sont que la Coutume permet à la vérité de disposer de son Fief avec rétention de foi, par bail à cens ou rente, sans qu'il y ait profit, mais qu'il faut pour cela que ce soit par un vrai bail à cens ou rente; qu'un bail à cens ou rente par lequel le bailleur reçoit une somme qui égale la moitié de la valeur, ou même qui égale la valeur de l'héritage, n'est point un vrai bail à cens ou rente, mais seulement un contrat de vente dont la nature prédomine dans le contrat; & par conséquent ce n'est point un contrat du nombre de ceux par lesquels la Coutume permet de se retenir la foi; que d'ailleurs, ces sortes d'Actes sont propres à faire commettre beaucoup de fraudes contre les Seigneurs, & que pour obvier à ces fraudes, il faut décider qu'on ne pourra retenir la foi par ces sortes d'Actes. La réponse est facile à faire; l'article de notre Coutume qui permet au vassal de bailler son Fief à cens, rente, ferme ou pension, avec rétention de foi, sans payer de profit, n'est qu'une conséquence de ce principe général en matiere de Fiefs, qui se trouve

en l'article 35. de l'ancienne Coutume de Paris, qu'un vassal peut se jouer de son Fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profits: ces termes, *se jouer*, comme nous l'avons observé après Dumoulin, signifient disposer avec une liberté aussi étendue qu'on puisse concevoir qu'ont des Joueurs de disposer à quelque titre que ce soit, pourvu que le vassal ne se démette pas de la foi, & qu'il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit qui puisse être représentatif d'un *Dominium civile* par lui retenu, & auquel soit attachée la charge de la foi & des devoirs féodaux. Notre article 7. n'est qu'une suite de ce principe, & n'est fait que pour déclarer quels sont les droits que peut se retenir le vassal sur les Fiefs dont il se joue, qui soient représentatifs de la foi qu'il se retient, & il déclare qu'il n'importe que ce soit un cens, une rente, une ferme ou une pension; au surplus, pourvu qu'il baille son héritage à cens, rente, ferme ou pension, pourvu qu'il retienne l'une de ces especes de redevances, il n'importe qu'il reçoive des deniers d'entrée qui excédent la moitié, ou même qui égalent la valeur de l'héritage; car il lui est permis de s'en jouer, d'en disposer de quelque maniere que bon lui semble, & par conséquent à prix d'argent, aussi bien que gratuitement, ou à titre d'une simple rente; à l'égard des fraudes auxquelles ces baux à cens donnent lieu, je conviens qu'il y en a eu beaucoup de frauduleux, faits avec une paction tacite que le bailleur retrocéderoit à titre de donation au preneur, le cens qu'il s'étoit retenu, afin de frustrer le Seigneur du profit de quint qui auroit été dû par un contrat de vente; mais ces fraudes doivent à la vérité empêcher qu'on ait égard à ces baux, lorsqu'il y a présomption de fraude; mais lorsqu'il n'y en a aucune, & que l'intention des contractants a été véritablement de contracter par bail à cens, parce que le preneur, soit pour ne pas payer des Franc-Fiefs, soit pour que l'héritage se partageât également dans sa famille, a voulu effectivement posséder à cens, & que le bailleur, pour retirer un profit plus avantageux, a bien voulu se charger de la foi: il n'y a aucune raison qui empêche d'avoir égard à ces baux, quand même le preneur n'auroit eu d'autre vue que de ne point payer le profit, pourvu que le bail soit sérieux, & qu'il n'y ait point de paction de rétrocession de cens. On ne peut pas dire qu'il y ait fraude, car ce n'en est pas une que de se servir d'un moyen autorisé par la Loi, *non videtur dolo facere qui jure communi utitur.* A l'égard de l'Arrêt de 1752, quoiqu'il ait été imprimé avec le titre d'Arrêt célebre, rendu en interprétation de la Coutume d'Orléans, il n'est pas bien certain qu'il ait jugé la question: si la Cour a condamné à payer le profit, c'est sur des circonstances qui faisoient présumer que l'intention des Parties n'étoit pas que le bail à cens dont il est question, restât bail à cens; quoiqu'il en soit, cet Arrêt ne doit pas prévaloir à l'Arrêt de 1543, rendu dans notre Coutume, & rapporté par Dumoulin; à un autre Arrêt de 1638, rendu dans l'ancienne Coutume de Paris, & rapporté aussi par Dumoulin, par lequel il a été jugé qu'une vente de 500 arpents de terre faite pour le prix de 2000 liv. & avec rétention de 4 deniers de cens pour chacun arpent, n'avoit donné aucune ouverture à la foi ni aux profits: enfin, il ne doit pas prévaloir à un usage constant, dans lequel

on a vécu pendant plus de deux siecles. Vouloir faire de cet Arrêt une Loi qui ait décidé la question, c'est mettre des armes à la main aux Traitants des Franc-Fiefs, contre une infinité de personnes qui ont acquis, par bail à cens, des héritages, dans la confiance que les tenant à cens, elles ne seroient point sujettes au droit de Franc-Fief. C'est troubler quantité de familles dans lesquelles ces héritages se sont partagés comme biens censuels, & ont été acquis à ce titre dans l'intention qu'ils fussent partagés de cette maniere. Telle n'a point été certainement l'intention de la Cour. Si la Cour avoit voulu rendre cet Arrêt en interprétation de la Coutume d'Orléans, elle l'auroit rendu en forme de Réglement; ne l'ayant point fait, on ne peut tirer aucune conséquence de cet Arrêt (*a*).

Quoique le bail à cens, fait avec deniers d'entrée qui égalent la valeur de l'héritage, ne donne point ouverture ni à la foi ni aux profits; néanmoins, si par quelque circonstance il y a lieu de présumer que l'intention des Parties a été que le cens fût rétrocédé au preneur, on ne doit point y avoir d'égard.

C'est une présomption de cette intention lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, par donation, aux preneurs ou à leurs successeurs; cette présomption est établie par la Déclaration du Roi contre la fraude-normande, qui, quoique rendue pour la Normandie seulement, doit être étendue ailleurs, à cause de la raison générale d'équité sur laquelle elle est fondée.

On peut observer, en passant, que cette Loi, en ordonnant qu'on n'ait point d'égard à la rétention de foi portée aux baux à cens faits avec deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, suppose manifestement que dans le cas contraire, lorsqu'il n'y a point de rétrocession ni d'autre présomption de fraude, la rétention de foi est valable.

Lorsque la rétention de foi dans un bail est jugée frauduleuse, & qu'en conséquence le preneur est jugé posséder à titre de Fief, il s'ensuit que le cens retenu par le bailleur ne doit point être considéré comme un cens, mais comme une simple redevance fonciere sujette à prescription; car il répugneroit qu'un héritage tenu par l'acquéreur à titre de Fief, fût en même-temps tenu par lui à titre de cens.

Il y a certaines choses qui, par leur nature, ne peuvent être tenues que noblement & non à cens; telles sont les droits de Justice, les Censives, &c. Le vassal ne peut se jouer de ces parties de son Fief, qu'en les donnant à titre d'arriere-Fiefs, & non pas de baux à cens.

(*a*) Autre Arrêt du 14 Juin 1775, registré au Bailliage d'Orléans le 28 Novembre suivant, semblable à celui de 1752, qui paroît avoir jugé la question, car on ne voit point qu'il ait été rendu sur des circonstances particulieres.

Des effets du Jeu de Fief.

PREMIERE MAXIME.

Lorſqu'un vaſſal s'eſt joué de ſon Fief en donnant à cens ou rente ſon héritage féodal, c'eſt toujours le corps de l'héritage qui demeure le Fief du Seigneur.

La raiſon de cette premiere maxime eſt évidente; le vaſſal ne peut pas, par ſon fait, changer la condition de ſon Seigneur ſans ſon conſentement, & lui ſubſtituer, pour ſon Fief, un droit de cens ou de rente au lieu du corps de l'héritage.

SECONDE MAXIME.

Le vaſſal ou ſes ſucceſſeurs ne doivent pas porter la foi pour le cens ou rente qui leur appartient, mais pour l'héritage même dont ils ont retenu le *Dominium civile*, & par conſéquent ils doivent le comprendre dans le dénombrement de cette maniere : un tel héritage, dont un tel eſt détenteur.

Ces deux maximes ſouffrent exception au cas auquel le Seigneur auroit inféodé le cens ou la rente; car alors *volenti non fit injuria*: il eſt cenſé avoir inféodé le cens ou la rente, lorſqu'il a ſouffert qu'on lui portât la foi pour le cens ou pour la rente, ou qu'on a compris dans un dénombrement le cens ou la rente comme Fief qui releve de lui.

S'il a reçu ces Actes étant majeur, ce ne ſera plus déſormais le corps de l'héritage qui ſera le Fief, ce ſera le cens ou la rente qui y ſera ſubſtitué, parce que le Seigneur a conſenti à cette ſubſtitution.

TROISIEME MAXIME.

Quoique ce ſoit le corps de l'héritage qui demeure toujours le Fief du Seigneur, néanmoins cet héritage, dans la perſonne du détenteur qui l'a pris à cens ou rente, n'eſt point regardé comme tenu en Fief, mais comme tenu roturierement, & il ſe partage roturierement dans leur ſucceſſion.

Notre Coutume le décide ainſi dans les articles 345 & 346. Ces détenteurs n'ont point le *Dominium civile* de cet héritage, auquel eſt attachée cette féodalité, ils n'en ont que le domaine utile, qu'ils tiennent à titre de cens ou rente du bailleur, qui a conſervé pardevers lui le *Dominium civile* & la féodalité.

QUATRIEME MAXIME.

Il ne ſe fait aucune mutation de Fief & il n'y a lieu à aucun profit de Fief, toutes les fois que le preneur ou ſes ſucceſſeurs vendent ou diſpoſent

de l'héritage, ou le transmettent dans leur succession; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 8. C'est une suite nécessaire de ce que le *Dominium civile*, auquel est attachée la féodalité, demeure pardevers le bailleur.

CINQUIEME MAXIME.

Au contraire, il y a mutation de Fief toutes les fois que le bailleur ou ses successeurs disposent du cens ou rente qu'ils ont retenus, ou les transmettent par leur succession.

SIXIEME MAXIME.

Lorsqu'il arrive mutation de Fief par les aliénations qui se font du cens ou rente, ou lorsqu'il se transmet par succession collatérale, le Seigneur qui n'est pas reconnu par l'héritier ou l'acquéreur dudit droit de cens ou rente, saisit féodalement, non le droit de cens ou rente, mais le corps de l'héritage; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 8. C'est une suite de la premiere maxime, que c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le Fief. Au reste, le détenteur a son recours contre celui de qui il tient son héritage à cens ou rente, pour être indemnisé.

SEPTIEME MAXIME.

Le profit de quint, auquel donne ouverture la vente du droit de cens ou rente, ne se regle pas sur le prix que ce droit est vendu, mais sur l'estimation de l'héritage; & pareillement lorsque le droit de cens ou rente est transmis par succession collatérale, ou est aliéné à quelque titre qui produise rachat, le rachat consiste dans le revenu de l'héritage. C'est une suite du principe, & ainsi le décide notre Coutume, *art.* 9.

Observez, 1°. que le Seigneur peut, pour ses profits, s'adresser au détenteur de l'héritage; mais ce détenteur en doit être acquitté par celui de qui il tient l'héritage à cens ou rente; ainsi le décide notre Coutume, *art.* 11.

Observez, 2°. que l'estimation qui se fait pour régler le profit, se fait aux dépens du vassal; car le Seigneur ne doit pas souffrir du jeu de Fief qui donne lieu à cette estimation.

Observez, 3°. que si les améliorations faites par le détenteur ont augmenté le prix & le revenu de l'héritage, & par conséquent les profits de quint & de rachat, le vassal n'en peut prétendre aucune indemnité contre les détenteurs, qui n'ont fait qu'user de leur droit.

HUITIEME MAXIME.

La confiscation pour le désaveu ou la félonie commise par celui qui s'est joué de son Fief, ne s'étend qu'à ce qu'il s'en est retenu, &c. c'est

pourquoi, si dans les Coutumes qui, comme la nôtre, permettent le jeu de Fief pour le total, un vassal s'est joué du total de son Fief à la charge d'un cens ou d'une rente, la confiscation ne s'étend qu'à ce cens ou cette rente.

C'est une suite des principes que nous avons établis au Chapitre de la commise pour désaveu ou félonie; nous y avons vu que le vassal ne confisquoit son Fief que *quatenùs est suum*, que le Fief confisqué passoit au Seigneur avec toutes les charges réelles qu'il y avoit imposées; par la même raison, il n'est confisqué qu'à la charge de la Seigneurie utile qu'il en a aliénée.

NEUVIEME MAXIME.

Lorsque le vassal qui s'est joué de son Fief en le donnant à cens ou rente, vend son droit de cens ou rente, le Seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit au Chapitre du Retrait féodal, que le Seigneur retrayant étoit acheteur à la place de celui sur lequel il exerçoit le retrait; qu'il ne pouvoit avoir plus de droit dans la chose vendue, que n'en avoit le vendeur de qui il étoit censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avoit vendu l'héritage, à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourroient passer pour n'en faire qu'un, & pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi, il y auroit lieu au retrait de l'héritage, en rendant, par le Seigneur, le prix des deux contrats: c'est l'espece d'un Arrêt rapporté par les Auteurs.

ARTICLE III.

De la Réunion des Fiefs.

§. I.

Idée générale de la Réunion des Fiefs.

La réunion des Fiefs est le retour de la partie à son tout.

Les héritages qui relevent, soit en Fief soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle le dominant, sont présumés avoir été démembrés de ce Fief par le Seigneur dominant, qui avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédoit en domaine comme le surplus du Fief dominant.

Lorsque ces parties démembrées, qui composent les Fiefs servants & les héritages tenus en censive, recommencent à appartenir au même Maître à qui appartient le Fief dominant, dont ces parties ont été originairement démembrées, il se fait une réunion de ces parties démembrées au Fief

dominant; elles ne composent plus avec le Fief dominant, qu'un seul & même Fief, un seul tout, tel qu'il étoit avant le démembrement; elles prennent la même qualité de féodal; elles relevent en plein-Fief, ainsi que le surplus du Fief dominant, du même Seigneur dont le Fief dominant releve, & dont elles ne relevoient avant que médiatement.

Cette réunion ne se fait pas nécessairement, puisque, selon même la Coutume de Paris, la plus favorable à la réunion, elle peut être empêchée par la déclaration que fait l'acquéreur qu'il n'entend pas réunir. La regle *res sua nemini servit*, & les principes du Droit Romain touchant la consolidation des servitudes qui se faisoit *necessariò & potestate juris*, n'ont donc point d'application à cette réunion; la dominance d'un héritage & la servitude d'un autre, soit féodal, soit censuel, sont regardées, dans notre Droit, comme des qualités réelles des héritages qui peuvent subsister quoiqu'ils appartiennent au même Maître. On dira peut-être qu'il est absurde que la même personne, qui seroit propriétaire de l'héritage dominant & du servant, fût en même-temps Seigneur & vassal; qu'il répugne qu'une personne soit vassal de lui-même, qu'il se doive à lui-même la foi & hommage, ou un cens. La réponse est que, lorsque le Fief dominant & le Fief servant appartiennent au même Maître, ainsi qu'il est certain que cela se peut dans notre Droit, l'exercice de la supériorité, soit féodale, soit censuelle, du Fief dominant, & la servitude du Fief servant sont à la vérité suspendues, parce qu'effectivement la même personne ne peut se devoir & se porter à elle-même la foi, ni se devoir & payer un cens; mais cela n'empêche pas que ces héritages ne conservent leurs qualités respectives de dominant & de servant, parce que ces qualités sont réelles, & se considerent dans les héritages *abstractivè à personâ possessoris.*

§. II.

Variété de la Jurisprudence & des Coutumes sur la maniere dont se fait la Réunion.

Par l'ancienne Jurisprudence, l'héritage servant n'étoit point censé ni présumé réuni au dominant, lorsqu'il venoit à appartenir au même Maître, à moins que le propriétaire n'eût déclaré expressément sa volonté de réunir le Fief servant au Fief dominant, ou l'eût expressément manifestée en portant le Fief servant comme plein-Fief, dans le dénombrement donné à son Seigneur supérieur: cela avoit été ainsi jugé par un Arrêt de 1498, rapporté par Brodeau sur Louet, *Lett.* F. *n.* 5. C'étoit l'avis de Dumoulin. Plusieurs Coutumes ont des dispositions conformes à cette ancienne Jurisprudence, telles sont celles de Laon, de Rheims, de Peronne, &c.

La Jurisprudence a changé: on a depuis jugé par Arrêt de 1529, & par plusieurs rapportés par Louet & Brodeau, *dicto loco*, que la réunion étoit censée faite, dès que le Seigneur avoit fait l'acquisition des héritages mouvants de lui, sans qu'il fût besoin d'une déclaration de sa volonté pour réunir.

La

La Coutume réformée de Paris, a suivi cette Jurisprudence : elle porte en l'*article* 53. *les héritages acquis par un Seigneur de Fief, en sa censive, sont réunis à son Fief, & censez féodaux, si par exprès le Seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture.*

La même décision a lieu dans cette Coutume, dans le cas inverse, lorsque le censitaire acquiert la censive dont son héritage relevoit à cens, son héritage est réuni au Fief, c'est-à-dire, à la censive, & réputé féodal, s'il ne déclare expressément en acquérant la censive, qu'il entend que l'héritage qu'il a, mouvant de ladite censive, demeure en roture.

La même chose s'observe dans cette Coutume, par rapport aux héritages mouvants en Fief, lorsque le propriétaire du Fief dominant acquiert le Fief servant, ou, *vice versâ*, lorsque le propriétaire du Fief servant acquiert le Fief dominant. Il y a réunion si l'acquéreur ne déclare par le contrat qu'il n'entend pas réunir.

Notre Coutume d'Orléans en l'*art.* 20. a mot pour mot la même disposition que celle de Paris à l'égard de la réunion des héritages censuels aux Fiefs dont ils relevent en censive; mais, pour la réunion des Fiefs servants au dominant, elle a une disposition différente que nous expliquerons dans un Paragraphe particulier.

Dans les Coutumes qui ne s'expliquent point sur la réunion, on suit la disposition de la Coutume de Paris. La raison qui l'y a fait insérer lors de la réformation, étoit que telle étoit la Jurisprudence qui avoit dès-lors prévalu. Cette même raison milite pour faire adopter cette disposition dans les autres Coutumes, qui, comme l'ancienne Coutume de Paris, ne s'en sont point expliquées.

§. III.

De la Réunion selon les Principes de la Coutume de Paris.

PREMIER PRINCIPE.

L'héritage servant est réuni au dominant aussitôt que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux, devient propriétaire de l'autre, sans qu'il soit besoin qu'il déclare sa volonté de réunir, y ayant une présomption de droit qu'il a voulu réunir lorsqu'il n'a point, sur le champ, déclaré le contraire.

SECOND PRINCIPE.

Il n'importe à quel titre celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages devienne propriétaire de l'autre : soit qu'il l'acquiere par rachat, échange, donation, ou legs; soit que ce soit à titre de succession qu'il en devienne propriétaire, il y aura réunion.

Observez qu'il faut que ce soit un titre translatif de véritable propriété;

c'est pourquoi, si j'épouse une femme qui m'apporte en dot l'héritage dominant dont releve le mien, il n'y aura pas de réunion. L'exercice de la dominance sera à la vérité suspendu pendant le mariage, parce que par le mariage je deviens titulaire des Seigneuries propres de ma femme, j'ai pendant le mariage l'exercice des droits honorifiques qui y sont attachés, c'est à moi à recevoir en foi les vassaux, & il est évident que je ne peux pas recevoir la foi de moi-même pour le Fief qui m'appartient, & qui est relevant de la Seigneurie de ma femme; mais il n'y aura pas pour cela une véritable réunion, parce que le mariage ne me transfere point la vraie propriété des héritages que m'apporte en dot ma femme.

Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, est un titre qui transfere une véritable propriété des biens de cette succession en la personne de l'héritier bénéficiaire; néanmoins, comme l'effet du bénéfice d'inventaire, est d'empêcher la confusion des patrimoines, il ne se fera point de réunion du Fief servant & du Fief dominant, dont l'un se trouveroit dans le patrimoine propre de l'héritier, & l'autre dans celui de la succession bénéficiaire, quoique l'héritier bénéficiaire fût devenu vraiment propriétaire des deux.

TROISIEME PRINCIPE.

Pour que la réunion se fasse d'une maniere incommutable, il faut que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages, & qui devient propriétaire de l'autre, soit propriétaire de l'un ou de l'autre d'une maniere incommutable; si son droit de propriété dans l'un ou l'autre des deux héritages vient par la suite à se résoudre par une clause ancienne & nécessaire, la réunion cessera, & chacun des deux héritages reprendra son ancienne qualité. Par exemple, s'il avoit acheté l'un des deux héritages avec faculté de réméré, & qu'on exerçât sur lui le réméré; si on lui donne l'un des deux héritages, & que la donation vienne à être revoquée par la survenance d'enfants; dans ces cas & autres semblables, la réunion n'aura pas d'effet; & tant l'héritage qui lui est évincé, que celui qu'il retient, reprendront respectivement leur ancienne qualité de dominant & de servant qu'ils avoient.

Par la même raison, si un Prince Apanagiste acquiert un Fief relevant du Domaine qu'il tient en Apanage, la réunion cessera lors de l'extinction de l'Apanage, par le défaut de postérité masculine, & ce Fief passera aux héritiers du Prince, par la mort duquel l'Apanage aura été éteint, avec son ancienne qualité de Fief servant qu'il avoit avant que l'Apanagiste l'eût acquis.

Par la même raison, lorsqu'un propriétaire grevé de substitution acquiert un héritage relevant, soit en Fief, soit en censive de la Seigneurie qu'il a sujette à la substitution, ou *vice versâ*, lorsqu'un propriétaire libre d'une Seigneurie succede avec charge de substitution à un héritage qui en releve, soit en Fief, soit en censive; dans l'un & l'autre cas, l'ouverture de la substitution fait cesser la réunion.

QUATRIEME PRINCIPE.

Quoique pour la réunion il ne faille pas une déclaration expresse de celui qui devient propriétaire de l'un & de l'autre héritage; néanmoins, elle ne se fait pas malgré lui, & il peut l'empêcher par une déclaration contraire.

Cette déclaration se doit faire *incontinenti*, lors de l'acquisition; en vain la feroit-on *ex intervallo*; car, lorsque celui qui étant déja propriétaire du Fief dominant, a une fois acquis le servant, *aut vice versâ*, sans déclaration de ne pas réunir, la réunion faute de déclaration étant faite, ce qui a été uni ne peut plus *nudâ voluntate*, par une déclaration faite *ex intervallo*, être désuni.

Si le propriétaire du Fief dominant, en acquérant le Fief servant, n'avoit pas connoissance que cet héritage relevât du sien, *aut vice versâ*, pourroit-il empêcher la réunion par une déclaration, *ex intervallo*, faite aussi-tôt que la connoissance lui seroit venue? Guyot décide pour l'affirmative, & avec raison; car la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, ne se faisant pas malgré le propriétaire, il s'ensuit que si le Fief par lui acquis relevoit du sien ou étoit le dominant du sien, & s'il paroît que lors de l'acquisition il ne l'ait pas su ou dû savoir, il peut, par une déclaration faite, *ex intervallo*, depuis l'acquisition & aussi-tôt qu'il en a eu connoissance, empêcher la réunion.

Lorsque le propriétaire du dominant devient l'héritier du propriétaire du servant, *aut vice versâ*, il est évident qu'il ne peut pas faire sa déclaration précisément dans le même temps qu'il devient propriétaire de l'héritage auquel il succede au défunt, puisqu'il le devient précisément dans l'instant de sa mort, suivant la regle *le mort saisit le vif*. Il suffit qu'il fasse cette déclaration peu après qu'il a fait Acte d'héritier, & qu'il a eu connoissance que cet héritage, qu'il trouvoit dans la succession du défunt, relevoit du sien.

Lorsque le propriétaire du Fief dominant en acquérant le servant, *aut vice versâ*, a empêché la réunion par une déclaration, rien n'empêche qu'il ne puisse, par la suite, opérer cette réunion par une déclaration contraire, contenue en un Acte authentique, c'est-à-dire, pardevant Notaire ou Judiciaire; s'il le peut, son héritier, qui lui a succédé à l'un & à l'autre héritage, le peut aussi.

Mais est-il nécessaire pour opérer une réunion, que l'héritier fasse une déclaration contraire à celle que le défunt avoit faite pour l'empêcher, ou si la réunion est censée se faire tacitement sans protester qu'il n'entendoit pas réunir? Tous les Commentateurs de la Coutume de Paris, Delalande sur celle d'Orléans, Livonniere en son Traité des Fiefs, décident que la déclaration faite par l'acquisition pour empêcher la réunion, a un effet perpétuel qui l'empêche, même à l'égard de l'héritier de cet acquéreur qui a fait la déclaration, & qu'il n'est point nécessaire que cet héritier la réitere: la raison en est que *quidquid aliquis sibi cavet ac prospicit, sibi hæredi que cavere intelligitur*. La déclaration est censée faite tant pour lui que pour ses héritiers & représentants; l'effet en doit par conséquent toujours durer jusqu'à

ce qu'il y ait une déclaration contraire. Guyot est d'avis différent, & prétend que l'héritier doit, pour empêcher la réunion, réitérer expressément une déclaration semblable à celle faite par le défunt; mais il ne rapporte pas de raisons assez puissantes pour s'écarter du sentiment commun.

§. IV.

De la Réunion d'un Fief conquêt de la communauté, à un autre Fief conquêt.

Lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert l'héritage dominant & ensuite le servant, *aut vice versâ*, tous conviennent que la réunion se fait d'une maniere incommutable, faute d'une déclaration dans le second contrat. La raison en est que la même communauté, dont le mari est le chef & le maître, *unius personæ vicem sustinet*, a la pleine propriété pour le total de l'un & de l'autre héritage; ce qui suffit pour la réunion, suivant les principes établis au Paragraphe précédent.

Lorsque le mari, pendant le mariage, acquiert un Fief qui releve du Fief dominant, propre de sa femme, il ne se fait aucune réunion pendant le mariage, puisque la femme, propriétaire du dominant, n'a encore aucun droit actuel dans les conquêts, & par conséquent dans cet héritage servant; & même après la dissolution de la communauté, la réunion est en suspens jusqu'au partage. Si le conquêt tombe au lot de la femme, propriétaire du dominant, il y aura réunion pour le total, à moins que la femme ne déclare, par le partage, qu'elle ne veut pas réunir. S'il tombe au lot du mari, il n'y aura point de réunion; s'il est partagé, *divisis regionibus*, entre le mari & la femme, il y aura réunion seulement pour la part qui demeure au lot de la femme.

On doit dire la même chose dans le cas inverse, lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert le Fief dominant d'où le propre de sa femme releve.

Il y a plus de difficulté lorsque le mari a l'héritage dominant qui lui est propre, & acquiert durant la communauté le servant; comme il est réputé, durant la communauté, seul Seigneur & propriétaire des conquêts, & qu'il en a la libre disposition, il semble qu'on peut dire que la propriété libre de l'un & l'autre héritage se trouvant réunie dans la personne du mari, il y a lieu à la réunion du Fief servant au dominant, s'il ne fait point de déclaration contraire; & que cette réunion une fois faite a lieu, quand même, par la suite, ce conquêt tomberoit au lot de la femme; tel est le sentiment de Delalande sur notre Coutume. Je trouve l'opinion contraire de Chopin, Ricard, Livonniere, & Guyot plus plausible. Le mari propriétaire, *proprio nomine*, du Fief dominant, n'étant propriétaire du Fief servant que comme chef de la communauté, l'un & l'autre héritage n'est point en la même main; car le mari en qualité de chef de la communauté, *hujus communitatis personam sustinet à propriâ personâ diversam*; la femme a, dans ce conquêt,

un droit habituel qui, lorsque par l'acceptation de la communauté, *reducitur ad actum*, est censé lui avoir appartenu dès l'instant de l'acquisition; & même, lorsque par le partage le total tombe dans son lot, le partage ayant un effet rétroactif, ce conquêt est censé avoir appartenu, pour le total, dès le commencement, à la femme pour sa part en la communauté : d'où il suit que la réunion dépend de l'événement du partage de la communauté; qu'il se fait réunion si le conquêt, par le partage, tombe au lot du mari; & qu'il ne s'en fait point s'il tombe au lot de la femme.

La réunion sera-t'elle censée s'être faite si le mari aliene ce conquêt durant la communauté? J'avois pensé qu'oui, parce que la femme n'ayant part qu'aux conquêts qui se trouvent lors de la dissolution, elle est censée n'avoir jamais eu de part à celui-ci. Le mari est censé en avoir toujours été propriétaire pour le total, d'où il me sembloit suivre qu'il y avoit eu une réunion, puisque le mari avoit été jusqu'à l'aliénation propriétaire du Fief dominant & du Fief servant. Néanmoins, je trouve de la difficulté dans cette décision, & je pense qu'on peut soutenir que même en ce cas il n'y a pas de réunion, parce que le mari n'a été propriétaire de l'un & de l'autre que *diverso nomine* : de l'un *proprio*, de l'autre comme chef de la communauté; & qu'ainsi ces héritages ne sont pas tout-à-fait censés avoir été en même main, jusqu'à l'aliénation que le mari a faite du conquêt, ce qui est nécessaire pour la réunion; il n'en étoit pas propriétaire incommutable, la femme y avoit une espérance qui ne s'est évanouie que par l'aliénation que le mari en a faite; la réunion n'a donc pu se faire jusqu'à ce temps. On ne peut pas dire non plus qu'elle se soit faite lors de l'aliénation qui en a été faite. Car, selon les principes ci-dessus établis, la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, mais *ex præsumptâ patroni voluntate*; il répugne de dire que le mari ait voulu réunir le Fief servant au dominant dans le temps qu'il aliénoit ce Fief servant.

Si la femme a ameubli un de ses propres, & que le mari acquiert l'héritage qui en releve, *aut vice versâ*, y aura-t'il réunion? Guyot pense qu'il faut encore attendre l'événement du partage, & que si le propre ameubli par le partage de communauté tombe au lot de la femme, & le conquêt qui en releve, au mari, il n'y aura pas de réunion, le propre ameubli étant, en ce cas, toujours censé avoir appartenu à la femme. Je trouve de la difficulté dans cette décision, l'héritage ameubli étant de la communauté, & l'autre héritage qui en releve étant conquêt, l'un & l'autre ont été en même main, la communauté a eu une propriété pleine & irrévocable de l'un & de l'autre : ce qui suffit pour opérer la réunion.

§. V.

De la réunion qu'opere la confusion des successions paternelles & maternelles.

Lorsqu'un enfant succede à son pere au Fief dominant, & à sa mere au Fief servant, *aut vice versâ*, il n'est pas douteux qu'il se fait réunion, cet

enfant devenant, *pleno jure*, propriétaire de l'un & de l'autre héritage; & que cette réunion ne peut être empêchée que par une déclaration contraire de cet enfant, aussi-tôt après l'acceptation de la succession échue en dernier lieu.

Mais, si par la mort de cet enfant ou de quelqu'un de ses descendants, les héritages passent à différentes familles d'où chacun de ces héritages procéde; Livoniere & Guyot pensent que l'effet de la réunion doit cesser, & que ces héritages passent aux différentes familles avec leurs anciennes qualités de dominant & de servant, parce que c'est par une cause involontaire & ancienne que les héritages qui avoient été réunis viennent à se séparer.

§. VI.

De la réunion des Fiefs, suivant les principes de la Coutume d'Orléans.

Selon la Coutume d'Orléans, lorsque le propriétaire du Fief dominant acquiert le Fief servant, *aut vice versâ*, ce n'est point l'acquisition qui opere la réunion; cette réunion ne se fait que lorsqu'il a porté la foi de ce Fief servant comme d'un plein Fief, conjointement avec le dominant, au Seigneur de qui le dominant releve.

Tant qu'il est en foi pour le dominant, il n'est point obligé de porter la foi pour le Fief servant, & il ne se fait point de réunion; mais aussi-tôt qu'il arrive mutation, soit de la part du vassal, soit de la part du Seigneur, ce Seigneur peut obliger son vassal à lui porter la foi non-seulement pour le dominant, qui releve immédiatement de lui, mais aussi pour le servant, comme n'étant plus l'un & l'autre qu'un plein Fief, il peut saisir féodalement l'un & l'autre, & n'est point obligé de donner main-levée au vassal qu'il ne lui porte la foi pour l'un & l'autre; au reste, la réunion n'est opérée au moins incommutablement que par la foi que le vassal porte de l'un & de l'autre conjointement comme d'un plein Fief, & jusqu'au port de foi, il peut en aliénant l'un ou l'autre, faire cesser la réunion.

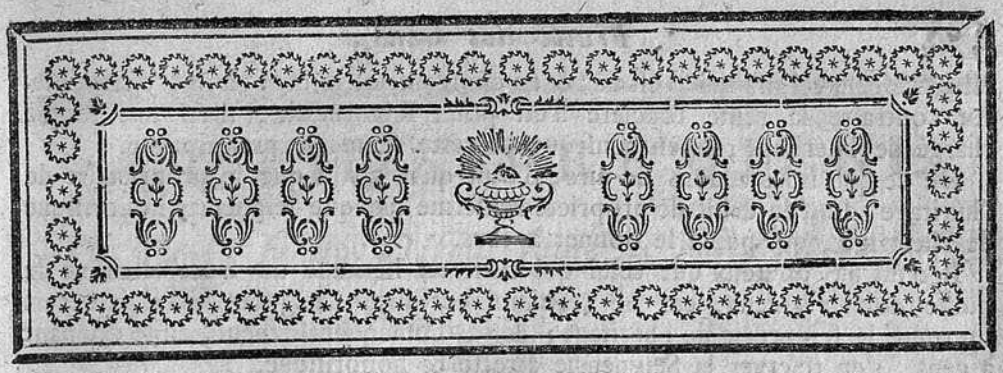
C'est-là la substance des articles 18 & 19. de notre Coutume. *Le Seigneur de Fief peut acquérir le Fief que son vassal tient de lui, le joindre & unir à son domaine, & n'est tenu en faire foi au Seigneur de qui il tient son plein Fief; mais son héritier ou celui qui aura cause de lui, en est tenu faire la foi sans payer profit de ladite réunion: & aussi si le Seigneur va de vie à trépas, après que son vassal aura acheté son arriere-Fief, ledit vassal est tenu faire la foi tant dudit Fief que de l'arriere-Fief, & n'est plus réputé qu'un Fief. Et s'il le revend ou met hors de ses mains, par quelque maniere que ce soit, après qu'il en aura porté la foi, il demeure plein Fief à son Seigneur. Mais s'il l'aliene avant lesdites foi & hommage, icelui arriere-Fief sera toujours tenu en arriere-Fief.*

Nous avons suivi, pour l'interprétation de ces deux articles, l'interprétation de Delalande. La Coutume de Montargis a la même disposition, en mêmes

termes, qui est entendue de la même maniere par Lhôte, son Commentateur. Dumoulin, en sa Note sur l'article 15. de la Coutume de Dunois, qui est conçu dans les termes mêmes de notre Coutume, décide aussi qu'il n'y a que la foi qui fait & parfait la réunion, & que l'héritier collatéral du vassal qui a acquis l'arriere-Fief, peut, aussi bien que le vassal lui-même, empêcher la réunion & éviter le rachat qu'il devoit de l'arriere-Fief, comme devenu plein Fief par la réunion. Tel est aussi le sentiment de l'Auteur des Notes de 1711, sur notre Coutume; néanmoins Guyot prétend qu'il n'y a que l'acquéreur lui-même qui puisse, en aliénant, empêcher la réunion; que son héritier ne le peut, parce qu'il arrive, en sa personne, un double retour de la partie au tout; la partie s'étant trouvée réunie au tout en une même personne, une premiere fois en celle de l'acquéreur, & s'y trouvant réunie une seconde fois en celle de l'héritier; que la Coutume fait connoître cette différence en disant que l'acquéreur peut *acquérir & joindre*, *& n'est tenu faire la foi*; au lieu qu'elle dit, *mais son héritier est tenu faire la foi*: ce qui fait voir, dit-il, qu'il n'y a que l'acquéreur qui ait la liberté de ne pas réunir; ce qui résulte de ces termes *peut*; & que l'héritier ne peut plus l'empêcher, ce qui résulte de ces termes *est tenu*. Enfin, il dit que l'article 19. ne doit s'entendre que de l'acquéreur lui-même, & non de son héritier. Je ne crois pas ces raisons suffisantes pour s'écarter de l'interprétation reçue; si la Coutume dit, en parlant de l'héritier, *est tenu*, c'est que n'étant point en foi pour le plein Fief, il est tenu la porter pour l'un & pour l'autre, au lieu que l'acquéreur, étant en foi pour le plein Fief, n'est tenu porter la foi ni pour l'un ni pour l'autre; mais cela n'empêche pas que l'héritier ne puisse, en aliénant avant d'avoir porté la foi, empêcher la réunion, d'autant que, suivant notre Coutume, ce n'est que la foi qui l'opere; car ces mots, *& n'est plus* (le Fief & arriere-Fief) *réputé qu'un Fief*, doivent s'entendre après que la foi a été portée.

Fin du Traité des Fiefs.

TRAITE



TRAITÉ DES CENS.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

LE contrat de bail à cens eſt un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un autre droit immobilier l'aliéne, ſous la réſerve qu'il fait de la ſeigneurie directe, & d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ſes ſucceſſeurs en reconnoiſſance de ladite ſeigneurie.

Cette redevance annuelle s'appelle *cens*.

L'héritage chargé de cette redevance, à la charge de laquelle il a été concédé, eſt ce qu'on appelle un héritage *cenſuel*.

Le poſſeſſeur de cet héritage s'appelle *cenſitaire*.

Celui à qui eſt due cette redevance recognitive de la ſeigneurie directe qui eſt pardevers lui, eſt ce qu'on appelle *le Seigneur de cenſive*.

On appelle *cenſive* le droit de ſeigneurie directe qu'a le Seigneur ſur les héritages donnés à titre de *cens*.

Il réſulte de la définition que nous avons donnée, qu'il eſt de l'eſſence du contrat de bail à cens, qu'il contienne la réſerve de la part du bailleur de la ſeigneurie directe, & d'un droit de redevance annuelle recognitive de ladite ſeigneurie.

En cela le bail à cens differe du ſimple bail à rente fonciere, lequel ne contient la réſerve d'aucune ſeigneurie directe de l'héritage, mais d'une ſimple charge & redevance fonciere.

En cela auſſi le cens differe de la ſimple rente fonciere. Le cens eſt une redevance ſeigneuriale, c'eſt-à-dire, recognitive de la ſeigneurie directe qui

est pardevers celui à qui il est dû; & en conséquence le cens est imprescriptible. Au contraire la rente fonciere n'est point seigneuriale, mais une simple charge de l'héritage; & en conséquence cette rente est prescriptible.

De ce que nous venons de dire, il suit qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage, dont le droit de propriété renferme quelque seigneurie honorifique de l'héritage, qui puisse le donner à cens.

Il n'est pas douteux que celui qui tient un héritage en franc-aleu ne le puisse donner à cens; car ne reconnoissant aucun Seigneur, il a pardevers lui toute la seigneurie de l'héritage; & par conséquent il peut, en le donnant à cens, s'en réserver la Seigneurie directe & honorifique.

Le propriétaire d'un héritage, qui le tient à titre de Fief, peut aussi le donner à cens; car quoiqu'il ne soit lui-même qu'un Seigneur utile vis-à-vis de celui de qui il tient son héritage en Fief, néanmoins cette seigneurie utile qu'il a, n'est pas bornée à ce qu'il y a de purement utile dans la seigneurie; elle renferme aussi une seigneurie honorifique de l'héritage, quoique subordonnée à celle du Seigneur de qui il releve en Fief. Il peut en conséquence se qualifier Seigneur de l'héritage qu'il tient en Fief; il jouit de tous les honneurs & droits honorifiques qui peuvent y être attachés; il y a le droit de chasse, qui est un des droits, *quæ in honore magis quàm in utilitate consistunt.* Cette seigneurie honorifique qu'il a, peut faire la matiere de la seigneurie directe qu'il doit se réserver en donnant son héritage à cens.

Au contraire, le propriétaire d'un héritage, qui le tient lui-même à cens, ne peut pas en faire un bail à cens, selon la maxime: *Cens sur cens n'a lieu.* Coutume d'Orléans, *art.* 122. La raison est que son droit de propriété ne contenant rien d'honorifique, mais seulement ce qu'il y a de purement utile, il n'a aucune seigneurie honorifique & directe qu'il puisse se retenir sur le cens; & par conséquent il ne peut le donner à cens, ne pouvant y avoir de bail à cens, sans réserve de la seigneurie directe de la part du bailleur.

Si dans le fait, le propriétaire d'un héritage censuel avoit fait un bail de cet héritage pour une certaine redevance annuelle & perpétuelle, qui, par le bail, auroit été qualifiée de cens, ce bail ne seroit qu'un simple bail à rente fonciere; & cette redevance, quoique qualifiée de cens, ne seroit qu'une simple rente fonciere, non seigneuriale & sujette à prescription.

Un tel bail ne feroit point encourir de droits de ventes aux mutations, à moins qu'ils n'eussent été expressément stipulés; & s'ils avoient été stipulés, ils seroient dûs, non comme droits seigneuriaux, mais comme simples charges foncieres.

Nous traiterons séparément du cens annuel, & des autres différents droits dont les censitaires sont tenus, tels que le défaut faute de paiement du cens au jour & au lieu nommés; les profits qui sont dûs en cas de vente; le dépri auquel est obligé l'acquéreur d'un héritage censuel, & l'amende faute de dépri; la reconnoissance censuelle. Nous traiterons ensuite de la saisie censuelle, & des autres actions qu'ont les Seigneurs de censive, pour être payés de leurs droits censuels. Enfin nous traiterons de quelques especes particulieres de censives dans la Coutume d'Orléans.

SECTION PREMIERE.

Du Cens, & du Défaut faute de paiement du Cens.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Cens.

Le cens est une redevance annuelle en argent ou en fruits, imposée sur l'héritage lors du bail à cens, qui est due par le possesseur de l'héritage censuel au Seigneur de censive, en reconnoissance de sa Seigneurie.

§. I.

De la Foncialité du Cens, & si les Possesseurs en sont tenus personnellement.

Le cens étant une redevance imposée sur l'héritage, est une charge de l'héritage; il est dû principalement par l'héritage, le possesseur de l'héritage ne le doit qu'en sa qualité de possesseur de l'héritage; d'où il suit qu'il peut s'en libérer pour l'avenir, en aliénant ou déguerpissant l'héritage.

Mais quoique le cens soit principalement dû par l'héritage, le possesseur ne laisse pas d'être débiteur personnel des arrérages de cens courus pendant le temps de sa détention, & celle de ceux dont il est héritier; car celui qui prend un héritage à Cens, s'oblige envers le bailleur, par le contrat de bail à Cens, à la prestation du Cens, pour tout le temps que lui ou ses héritiers seront possesseurs de l'héritage; & pareillement le tiers détenteur s'oblige, *ex quasi contractu*, en acquérant l'héritage à la prestation du Cens, pendant que lui & ses héritiers seront détenteurs.

Il n'y a pas lieu à cet égard, comme à l'égard des rentes foncieres, à la distinction si le détenteur a acquis ou non à la charge du cens; car n'y ayant nulle terre sans Seigneur, la charge de la prestation des droits seigneuriaux est toujours sous-entendue.

§. II.

Si le Cens est indivisible ou divisible?

Le cens, comme les rentes foncieres, est dû pour le total, non-seulement par la totalité de l'héritage qui a été donné à la charge de ce cens, mais par toutes & chacune des parties dont cet héritage est composé.

C'eſt pourquoi, de droit commun, lorſqu'un héritage donné à quelqu'un à cens, eſt par la ſuite diviſé en pluſieurs perſonnes, les détenteurs de chaque partie de l'héritage ſont tenus chacun ſolidairement du cens envers le Seigneur de cenſive.

Il en eſt autrement dans la Coutume d'Orléans, *art.* 121. de Blois, *art.* 129. & de Dunois, *art.* 46. Le cens y eſt diviſible, & il ſe diviſe en effet, lorſque l'héritage chargé du cens vient à ſe diviſer entre pluſieurs perſonnes : chaque détenteur de chaque partie de l'héritage n'eſt tenu que d'une portion du cens proportionnée à la part qu'il a dans l'héritage : & en cela, le cens, dans cette Coutume, eſt différent de la rente fonciere. La raiſon de différence eſt que la rente fonciere n'ayant d'autre objet que la ſomme due, le Seigneur de rente fonciere à qui elle eſt due, ſouffriroit préjudice de la diviſion, s'il étoit obligé de recevoir cette ſomme par parcelles, & de s'adreſſer à pluſieurs pour en être payé.

Au contraire, le cens étant plus honorifique qu'utile, l'objet du cens, & l'intérêt principal du Seigneur de cenſive conſiſtant plutôt dans la reconnoiſſance de ſa Seigneurie, que dans la ſomme modique qui eſt payée en reconnoiſſance d'icelle, cet intérêt du Seigneur n'eſt point bleſſé par la diviſion du cens; au contraire il ſe trouve avoir plus d'honneur de pouvoir obliger un grand nombre de cenſitaires à le reconnoître, que d'être reconnu par un ſeul.

Comme c'eſt la diviſion de l'héritage cenſuel qui opere cette diviſion du cens, ſi cette diviſion ceſſe, & que toutes les parties de l'héritage qui avoit été diviſé entre pluſieurs perſonnes, ſe réuniſſent par la ſuite en une ſeule, la diviſion du cens ceſſera; & cette perſonne devenue propriétaire de tout l'héritage, ne ſera pas recevable à payer le cens par parties pour les différentes parties de l'héritage qu'elle a acquiſes ſucceſſivement.

Si pluſieurs poſſédent par indivis l'héritage cenſuel, chacun d'eux eſt tenu ſolidairement du cens; car ce n'eſt que la diviſion de l'héritage qui opere la diviſion du cens.

§. III.

De l'Impreſcriptibilité du Cens.

Le cens étant une redevance ſeigneuriale, eſt impreſcriptible : car c'eſt un principe avoué de tous, que les devoirs ſeigneuriaux ſont impreſcriptibles.

Selon la maxime, *nulle terre ſans Seigneur*, qui a lieu dans ces Provinces, le poſſeſſeur d'un héritage eſt cenſé le poſſéder comme le tenant du Seigneur connu ou inconnu duquel il releve : c'eſt pourquoi le Seigneur poſſede en quelque façon l'héritage par ſon cenſitaire, qui ne peut conſéquemment lui oppoſer aucune preſcription contre ſa ſeigneurie directe, ni par conſéquent contre les devoirs dans leſquels elle conſiſte.

Le cens eſt à la vérité impreſcriptible, parce que c'eſt dans le cens que réſide la ſeigneurie directe du Seigneur, qui, comme nous venons de le voir,

est imprescriptible ; mais la quotité du cens est prescriptible. Par exemple, si on a payé pendant trente ans deux sols de cens pour un héritage qui avoit été donné pour quatre sols de cens, le censitaire aura acquis la libération de deux sols, parce que cette quotité ne touche point à la seigneurie directe, qui est aussi bien reconnue par une prestation de deux sols de cens, comme par une prestation de quatre. La Coutume d'Orléans en a une disposition : *Droits censuels, & autres droits seigneuriaux ne se peuvent prescrire pour le tout, mais bien pour la quotité.* Orléans, *art.* 263. Paris, *art.* 124. Cette prescription de la quotité du cens s'acquiert par la possession en laquelle a été le censitaire, pendant tout le temps requis pour la prescription, de payer une certaine somme moindre que celle portée par les titres, laquelle possession fait présumer une réduction du cens à cette somme, & une remise du surplus; mais il faut pour cela que la prestation ait été uniforme. Si le censitaire eût payé tantôt une somme, tantôt une autre, il ne seroit point en possession de payer aucune somme certaine & déterminée; & par conséquent il n'y auroit point de prescription, & il en faudroit revenir au titre.

Le censitaire peut-il par la prescription être déchargé de la prestation d'une espece plus précieuse pour une autre moins précieuse ? Par exemple, si, pendant plus de trente ans, j'ai payé un boisseau d'orge pour cens à la place d'un boisseau de bled, dont mon héritage étoit chargé. Il a été jugé pour la négative par un Arrêt célebre de 1581, rendu au profit du Roi de Navarre. La raison est que la Coutume ne permettant la prescription du cens que pour la quotité, & non pour le tout, le censitaire ne peut se libérer par prescription que de quelque partie du boisseau de bled, & non pas de tout le boisseau de bled.

Il n'y a que le fonds du cens qui soit imprescriptible : les arrérages sont sujets à la prescription ordinaire ; & le Seigneur, lorsqu'elle n'a point été interrompue, n'en peut demander que vingt-neuf années; car ces arrérages, lorsqu'ils sont échus, ne sont plus qu'une créance, la seigneurie directe consiste dans le droit de se faire servir du cens à l'avenir.

§. IV.

Si le Cens est sujet à compensation.

De ce que le cens est recognitif de la seigneurie directe, il suit qu'il n'est pas sujet à compensation, & que le censitaire, quoique créancier de son Seigneur de censive d'une plus grosse somme que n'est le cens qu'il lui doit, n'est pas dispensé pour cela d'aller, ou d'envoyer de sa part vers le Seigneur de Censive, au jour & lieu nommés pour la reception des cens : car le cens ne consiste pas seulement dans l'utilité de la somme qui est due pour le cens, pour laquelle il pourroit y avoir lieu à la compensation, si le cens ne consistoit que dans cette utilité ; mais il consiste principalement dans la reconnoissance de la seigneurie directe qui se fait par ce paiement ; & comme cette reconnoissance est quelque chose d'honorifique & d'inestimable, elle ne peut tomber en compensation.

Quid, si mon Seigneur de censive étoit lui-même mon censitaire pour raison d'autres héritages chargés envers moi d'une somme de cens pareille à celle que je lui dois, & payable à pareil jour, mais sans amende, ou sous moindre amende, serions-nous déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens? Et pourroit-il prétendre contre moi le défaut, faute d'être allé lui payer le cens que je lui dois? Il y a une plus grande raison de douter que dans l'espece précédente; car ce que nous devons de part & d'autre est de même espece, & consiste *in pari utilitate & in pari honore*. Or, la compensation a lieu lorsque les dettes dues de part & d'autre sont *in pari specie*. Néanmoins, Dumoulin, Cout. de Paris, *art.* 85. décide fort bien qu'il ne peut y avoir lieu dans cette espece à la compensation, & que nous ne sommes point déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens. La raison est que la compensation ne peut avoir lieu, qu'elle ne donne à chacun ce qui lui appartient. Lorsque mon créancier de dix écus me doit, *ex aliâ causâ*, dix écus, la compensation nous donne à chacun les dix écus qui nous appartiennent; car j'ai vraiment les dix écus qui me sont dus, par la décharge d'autant que je dois: mais dans cette espece, la compensation ne donneroit pas à chacun ce qui lui appartient; car je ne suis pas reconnu, pour l'héritage qui releve de moi, par la décharge de reconnoître de ma part le Seigneur duquel le mien releve. C'est pourquoi cette compensation ou décharge réciproque de nous reconnoître, ne nous donnant point à chacun ce qui nous appartient, ne peut avoir lieu: d'ailleurs, *monumenta censuum interturbarentur*.

Le cens n'est pas à la vérité sujet à compensation, en ce sens que le censitaire puisse être dispensé d'aller, ou d'envoyer quelqu'un de sa part, au lieu & jour nommés, payer le cens, parce que la Seigneurie ne seroit pas reconnue; mais il pourroit y être sujet en ce sens, qu'en allant par lui-même ou par quelqu'un de sa part, il pourroit offrir, au lieu de la somme d'argent qu'il doit pour le cens, une quittance de pareille somme sur ce qui lui est dû par le Seigneur de censive; car cette offre équipolle au paiement réel de la somme de deniers due pour le cens, & paroît pouvoir renfermer une reconnoissance de la Seigneurie, comme le paiement réel du cens.

§. V.

Si la saisie-arrêt, faite par les Créanciers du Seigneur de Censive sur les Censitaires, de ce qu'ils doivent & devront à leur Seigneur, les dispense d'aller porter le Cens?

De ce que le cens est payé en reconnoissance de la seigneurie directe, & est plus honorable qu'utile, il suit que la saisie-arrêt que les créanciers d'un Seigneur de censive font sur les censitaires de ce qu'ils devront à leur Seigneur de censive, ne peut dispenser les censitaires d'aller, ou d'envoyer pardevers le Seigneur de censive, au jour & lieu nommés pour la réception

des cens; car ce devoir de reconnoître leur Seigneur ne peut être censé compris dans la saisie-arrêt qu'ont faite les créanciers, les choses qui consistent *in honore* n'en étant pas susceptibles.

Mais, comme dans la prestation du cens il y a deux choses; la reconnoissance de la Seigneurie qui se fait par cette prestation, qui est quelque chose d'honorifique & non sujette à la saisie, & la somme de deniers qui se paye pour le cens, & qui est quelque chose d'utile, & qui en conséquence pourroit être saisie, on pourroit peut-être penser que le Censitaire, en ce cas, seroit tenu seulement d'aller au jour & lieu nommés, dire qu'il est prêt de payer le cens, lorsque le Seigneur lui rapportera main-levée de la saisie.

On peut aussi dire, sur-tout lorsque le cens est modique, qu'on ne doit point considérer dans le cens la somme à cause de sa modicité, & que le cens indistinctement n'est point susceptible de saisie, devant être considéré comme honorable plutôt qu'utile; & qu'en conséquence les censitaires, nonobstant la saisie, doivent le payer.

ARTICLE II.

Des différentes especes de Cens.

§. I.

Différentes Divisions.

On distingue ordinairement le cens en *Chef-Cens* & *Sur-Cens*. Le *Chef-Cens* est le cens proprement dit, la premiere redevance imposée à l'héritage, recognitive de la seigneurie directe. Le *Sur-Cens* est celle qui y est ajoutée; & ce Sur-Cens n'est pas proprement un cens, mais une simple rente fonciere sujette à prescription.

On le distingue encore en *Gros-Cens* ou *Cher-Cens* & en *Menu-Cens*. Le Gros-Cens est celui pour lequel toute une métairie ou autre héritage a été donné en bloc, comme lorsqu'on a donné une métairie de cent arpents de terre, à la charge de cinquante sols de cens.

Si, par le bail à cens, le cens a été distribué & reparti sur chaque partie dont l'héritage est composé, comme si un héritage a été donné à cens, à la charge de deux sols de cens pour la maison, & de six deniers de cens pour chaque arpent, ce cens ainsi distribué est ce qu'on appelle *Menu-Cens*.

Dans la Coutume d'Orléans, le *Cher-Cens* est pris dans une autre signification pour celui qui excede dix sols. *Art.* 135.

Enfin, on distingue le cens en cens portable & en cens requérable.

§. II.

Du Cens Portable.

Le cens portable eſt celui que le cenſitaire, ou quelqu'un de ſa part doivent porter au Seigneur de cenſive à certain jour & lieu nommés par le bail à cens ou par les reconnoiſſances cenſuelles: lorſqu'il n'y a aucun lieu marqué par les titres, & que le Seigneur demeure dans l'étendue de ſa cenſive, c'eſt au lieu de ſa demeure que le cens doit être porté. S'il n'y demeure pas, il doit choiſir un lieu dans l'étendue de ſa cenſive où les cens doivent être portés, & le notifier à ſes cenſitaires; & juſqu'à ce qu'il le leur ait notifié, il ne peut faire contr'eux aucune pourſuite, (*Cout. de Tours*, *art.* 6.) ni prétendre aucune amende, faute de paiement.

Le cenſitaire n'eſt pas obligé d'aller payer le cens en perſonne; il ſuffit que quelqu'un le paye de ſa part: & en cela le Cens eſt différent de la foi, qui doit être portée par le vaſſal en perſonne. La raiſon de différence eſt que la foi conſiſte dans un hommage perſonnel, le cens eſt préſumé portable. Il n'eſt pas même néceſſaire que celui qui va le payer de ſa part faſſe apparoir d'un pouvoir de lui; le Seigneur ne peut le refuſer faute de ce pouvoir. Le cenſitaire eſt préſumé approuver ce qui ſe fait en ſon nom, & le Seigneur eſt par-là ſuffiſamment reconnu.

Si néanmoins le cenſitaire étoit en procès contre le Seigneur ſur le fonds du cens que le cenſitaire conteſte, le Seigneur ſeroit bien fondé à refuſer le cens qu'un tiers ſans pouvoir viendroit offrir au nom du cenſitaire; car le procès qu'a le cenſitaire dément ce qui ſe fait en ſon nom.

§. III.

Du Cens Requérable.

Le cens requérable eſt celui que le Seigneur doit envoyer demander en la maiſon du cenſitaire, ſelon notre Coutume d'Orléans, *art.* 133. Le cenſitaire, lorſque le cens eſt requérable, a terme de vingt-quatre heures pour le payer depuis qu'il en eſt requis.

Lorſqu'il y a pluſieurs poſſeſſeurs par indivis de l'héritage ſujet à un cens requérable, comme ils ſont débiteurs ſolidaires de ce cens, il ſuffit que l'interpellation ſoit faite à l'un d'eux, pour conſtituer tous les autres en demeure.

ARTICLE III.

Du Défaut.

Le défaut eſt une amende qu'encourt le cenſitaire, faute de paiement du cens.

§. I.

§. I.

En quoi consiste l'Amende?

L'amende, faute de paiement du cens, est, selon la Coutume de Paris, de cinq sols parisis, qui valent six sols trois deniers de la monnoie ordinaire, le sol parisis valant un quart en-sus du sol ordinaire. Elle en excepte les héritages situés dans la Ville & Banlieue de Paris, qui ne sont point sujets à cette amende, s'il n'y a titre au contraire.

Dans notre Coutume d'Orléans, cette amende est de *cinq sols tournois*, (qui sont les sols ordinaires), *ou de moins, selon la nature des censives*, *art.* 102. c'est-à-dire, que si le bail à cens & la reconnoissance portent une moindre amende, il n'est dû que celles portées par lesdits titres.

Si les titres ne faisoient mention d'aucune, celle de cinq sols, qui est l'amende coutumiere, seroit due; *nam in contractibus tacitè veniunt eæ quæ sunt moris & consuetudinis.*

Si les titres portoient une amende plus forte que celle de la Coutume, seroit-elle dûe? Il sembleroit par les termes dont la Coutume s'est servie, *ou de moins selon la nature des Censives*, qu'elle n'auroit admis que les amendes moindres de cinq sols, & qu'elle auroit rejetté & condamné celles qui seroient de plus grande somme.

§. II.

Quand le Défaut est-il encouru?

Lorsque le cens est portable au jour & lieu nommés, cette amende est encourue de plein droit par le censitaire, lorsqu'il a manqué de payer le cens au jour & lieu nommés; quand même il viendroit le lendemain, il n'éviteroit pas la peine du défaut. S'il n'y avoit pas de lieu où le cens dût être payé, les censitaires n'encourroient aucune amende faute de paiement au jour nommé; mais lorsque le Seigneur leur aura notifié un lieu dans l'étendue de sa censive pour la réception des cens; si, depuis ladite notification, ils manquent de se trouver audit lieu, au jour auquel les cens doivent se payer, ils encourront l'amende.

S'il y a un lieu certain pour la réception des cens, mais qu'au jour auquel ils doivent se payer, l'abord en ait été fermé aux censitaires par quelque force majeure, comme par un débordement de riviere, peste, ou guerre, ils n'encourront point l'amende; car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations. La maladie du censitaire ne l'excuse pas; car il pourroit, quoique malade, envoyer quelqu'un payer le cens de sa part.

Sa minorité ne l'excuse pas non plus; elle ne doit pas empêcher que le Seigneur ne doive être reconnu, & il doit suffire à ce mineur qu'il ait, pour l'amende qu'il a encourue faute de paiement du cens, un recours contre

son tuteur ; ou, s'il n'en avoit point, contre ceux qui étoient obligés de lui en faire nommer un. Pareillement on peut dire que, lorsque la succession du censitaire est vacante, le défaut ne laisse pas d'être encouru faute de paiement du cens au jour & lieu nommés, sauf le recours de cette succession contre le curateur qui étoit obligé de l'envoyer payer ; & s'il n'y avoit point de curateur, ceux qui ont intérêt à la conservation des biens & droits de cette succession vacante, doivent s'imputer de n'en avoir pas fait élire un.

Le censitaire qui a offert le cens au jour & au lieu où il est dû, n'encourt pas l'amende de cens non payé, dans le cas où le Seigneur auroit refusé de recevoir ses offres; il paroît même qu'il n'est pas nécessaire que le censitaire fasse suivre ses offres d'une consignation, le cens formant un objet trop modique.

L'on demande si le censitaire éviteroit l'amende, dans le cas où il se présenteroit à son Seigneur au jour & au lieu fixés, non pour payer le cens, mais pour demander un délai de huitaine pour le paiement. Il paroît qu'il encourroit l'amende, le jour ayant été fixé pour le paiement, & non pour demander terme, & l'amende s'encourant faute de paiement. Si cependant le Seigneur avoit consenti à la demande, le censitaire n'encourroit l'amende que dans le cas où il n'auroit pas payé le cens au nouveau terme.

L'on demande si le Seigneur peut demander autant d'amendes qu'il y a de cessations de paiement? Il paroît qu'il n'est dû qu'une seule amende pour la cessation de plusieurs années de paiement. Cet usage forme le droit commun du Pays coutumier, dont l'on ne peut s'écarter que dans les Coutumes qui ont des dispositions contraires. Le Seigneur censuel a n anmoins un moyen de multiplier les amendes, suivant le nombre des années où le cens n'a pas été payé, c'est d'en former tous les ans la demande en Justice, ou de saisir tous les ans les fruits de l'héritage censuel.

La créance du censitaire contre le Seigneur de censive, & les saisies & arrêts faits entre ses mains, ne le dispensant pas d'aller ou d'envoyer au jour & lieu nommés pour la réception des cens, suivant que nous l'avons vu ci-dessus, il encourt le défaut s'il y manque.

L'on demande si le censitaire peut demander la remise de la totalité, ou d'une partie du cens, dans le cas de stérilité ou de quelqu'autre accident semblable. Dumoulin distingue trois cas: le premier où le cens est très-modique, le second où il est très-considérable, le troisieme où il tient un milieu entre ces deux extrêmités. Dans le premier cas, lorsque l'objet du cens n'est pas de tenir lieu des fruits, mais seulement de former une reconnoissance de la directe, Dumoulin décide que le censitaire ne peut demander aucune remise. Cet Auteur se fonde sur deux raisons; la premiere, c'est que le cens n'étant pas regardé comme une compensation des fruits, il paroît inutile de considérer la quantité de ceux que le censitaire a perçus. La deuxieme, c'est que le cens n'étant établi que comme une marque de la directe émanée de celui qui a la propriété utile, il suffit, pour que ce dernier soit obligé d'acquitter le cens, qu'il conserve cette propriété utile: c'est donc le cas d'appliquer au censitaire ce que les Loix décident du preneur à bail emphythéotique, qu'il ne peut demander de remise pour

cause de stérilité. Dans le second cas, où la redevance est si considérable que l'on peut la regarder comme une compensation des fruits, Dumoulin prétend que la récolte venant à manquer par un cas fortuit, il est juste d'accorder au censitaire une remise, si l'on estime que l'abondance des récoltes précédentes ne puisse pas l'indemniser de la stérilité présente; remise dont il devroit pareillement tenir compte, si l'abondance des années subséquentes pouvoit compenser la stérilité qui y a donné lieu. Là raison sur laquelle Dumoulin se fonde, est de dire que l'équité veut que, dès que l'on s'est écarté des regles ordinaires du bail à cens, pour fixer la quotité des redevances, l'on s'écarte pareillement de ce qui étoit une conséquence de ces regles. Or, les Loix n'ont exclu la remise dans le bail à cens qu'à cause de la modicité de cette redevance; il en résulte donc que ces remises doivent être autorisées toutes les fois que la quotité du cens est considérable.

Dans le troisieme cas, lorsque la redevance est telle qu'on ne peut la regarder ni comme une juste compensation des fruits, ni comme un simple droit honorifique, Dumoulin est d'avis que, comme cette redevance participe aux deux extrêmités, l'on prenne aussi un juste milieu en ne refusant pas indistinctement la remise, & en ne l'accordant pas aussi trop facilement; de maniere que si la stérilité a continué pendant un long-temps, ce sera le cas de la remise. Dumoulin dit que l'on doit regarder comme un long temps l'espace de cinq ans.

Quelle que soit la quotité du cens, le censitaire doit en être déchargé si la chose vient à périr entiérement: c'est ce que les Loix décident à l'égard du preneur à bail emphythéotique; il faut regarder la chose comme périe lorsque les ennemis s'en sont emparés.

L'on demande, qui doit payer le cens, ou du possesseur de l'héritage censuel, ou de celui qui en est le véritable propriétaire, quoiqu'il n'en ait pas la possession? Nous dirons que ce doit être le possesseur, parce que, vis-à-vis de tous les tiers, il est censé le véritable propriétaire.

§. III.

Est-il dû plusieurs, ou une seule Amende, lorsqu'il y a plusieurs Héritages possédés par une même personnes, ou lorsque le Cens est dû par plusieurs Possesseurs, par indivis, ou à plusieurs Coseigneurs?

Lorsqu'une même personne possede plusieurs héritages, dans la censive d'un même Seigneur, chargés de cens distincts & séparés, doit-il autant d'amendes qu'il possede d'héritages, faute d'être venu payer lesdits cens au jour & lieu nommés? Il sembleroit qu'oui; car chacun des héritages qu'il possede, est chargé d'un certain cens à peine d'une telle amende à défaut de le payer: néanmoins on décide qu'il ne doit qu'une amende pour tous les héritages qu'il possede. La raison est que l'amende est la peine de la

demeure : or, la demeure étant personnelle & non réelle, une même personne, quoique pour raison de plusieurs héritages, ne contracte qu'une demeure, & par conséquent ne doit être sujette qu'à une amende.

Cette décision a lieu quand même les héritages procéderoient de différents baux, pourvu que les cens fussent payables au même Seigneur; au même jour & au même lieu.

S'ils étoient payables en différents jours, quoiqu'au même Seigneur, ou en différents lieux, le censitaire encourroit plusieurs amendes; car, à chaque jour qu'il auroit dû aller payer le cens, & qu'il n'y seroit pas allé, il auroit été autant de fois en demeure.

De ce que la demeure est personnelle, doit-on en conclure que si plusieurs possesseurs, par indivis d'héritage, manquent d'aller payer le cens, chacun encourt l'amende? Il sembleroit qu'oui; car chacun est en demeure: néanmoins, comme tous, *unius locum obtinent*, ils n'encourent tous ensemble qu'une amende.

Lorsque l'un d'eux vient au jour & lieu nommés offrir seulement sa part, le défaut est encouru, non-seulement contre les copropriétaires qui n'y sont pas venus, mais même contre lui; car, par ces offres insuffisantes de sa portion, il n'a pas satisfait à son obligation pour lui-même, puisqu'il devoit le total; mais il a son recours contre ses copropriétaires qui ne sont pas venus apporter leur part.

Lorsqu'il y a plusieurs Coseigneurs de censive, il n'est dû qu'une amende à eux tous. Si l'un d'eux avoit reçu sa part du cens qui est dû, le censitaire qui lui auroit payé sa part & ne l'auroit pas payée aux autres, n'encourroit l'amende que pour la part des autres; car le Coseigneur qui a reçu sa part est censé, en la recevant, lui avoir remis cette amende pour la part qui lui en appartient.

§. IV.

Quand l'Amende encourue par défaut est-elle censée remise?

1o. Le défaut est censé remis lorsque le Seigneur a depuis reçu les arrérages de cens, sans faire aucune réserve du défaut, *creditor accipiendo pecuniam remisisse pœnam videtur.* L. fin. ff. *de eo quod cert. loc.*

Quid, si c'étoit le Procureur du Seigneur qui eût ainsi reçu sans réserve? Il semble d'abord qu'on ne peut pas dire la même chose, parce qu'un Procureur, quelque générale & étendue que soit sa procuration, n'a que le pouvoir d'administrer & non pas de donner, d'où il semble suivre qu'il ne peut pas remettre l'amende du défaut, une remise étant une donation. Néanmoins, Dumoulin décide que non-seulement le Procureur du Seigneur peut remettre le défaut, mais qu'il est censé l'avoir remis lorsqu'il a reçu sans réserve les arrérages du cens; car la regle qu'un Procureur ne peut donner souffre exception à l'égard des donations modiques, qui sont de bienséance & d'usage, lorsqu'il y a tout lieu de présumer que celui qui a

donné la procuration les auroit faites lui-même. Or, telle est la remise du défaut que la plupart des Seigneurs ont coutume de remettre.

S'il y avoit des circonstances qui donnassent lieu de présumer que le Seigneur n'auroit pas fait la remise, comme si le censitaire étoit en procès avec son Seigneur, en ce cas, Dumoulin décide que le Procureur ne peut pas la faire.

2°. Selon notre Coutume, le défaut est censé remis par le laps d'un an, lorsqu'il n'y a aucune interpellation judiciaire; car notre Coutume, *art.* 102. dit: *Si le Seigneur laisse courir plusieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seul défaut.*

§. V.

Du défaut dans les Censives requérables.

La Coutume d'Orléans, *art.* 133. porte que dans les censives requérables, le censitaire qui a laissé passer le temps de vingt-quatre heures depuis qu'il a été requis de payer le cens, encourt de plein droit l'amende de cinq sols après ledit temps passé s'il n'a pas payé le cens.

Lorsqu'il y a plusieurs possesseurs par indivis de l'héritage sujet à ce cens, comme ils le doivent chacun solidairement, l'interpellation faite à l'un d'eux, fait encourir l'amende entiere de cinq sols qui est dûe par tous.

Lorsqu'il y a plusieurs Coseigneurs on présume facilement que l'interpellation que l'un d'eux fait au censitaire de payer le cens, est faite tant pour lui que pour ses Coseigneurs; c'est pourquoi elle fait encourir au censitaire l'amende entiere s'il ne paye dans les vingt-quatre heures.

La Coutume ajoute que le Seigneur qui a requis le cens peut, après les vingt-quatre heures, s'il n'est payé, procéder par saisie censuelle, & que si dans les vingt-quatre heures après la saisie censuelle le censitaire n'a pas payé, il encourt l'amende de cinq sols.

C'est une seconde amende qu'encourt le censitaire, faute du paiement du cens, car il en avoit déja encouru une, faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis la réquisition.

En cela le censitaire est plus puni dans les censives à cens requérable, que dans celles où le cens est portable, dans lesquelles le censitaire ne peut encourir qu'une amende.

Si le Seigneur, au lieu de procéder par saisie, avoit procédé par voie d'action, le censitaire encourroit-il pareillement une seconde amende faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis l'action donnée? On dira pour l'affirmative qu'il y a même raison: que le censitaire ne doit pas être plus excusé, ni moins mériter l'amende parce que son Seigneur a usé envers lui d'une voie moins rigoureuse que n'est la saisie; cependant, il faut décider le contraire, la raison en est que les dispositions des Coutumes, sur-tout celles qui sont pénales, sont de droit très-étroit & ne doivent point être étendues d'un cas à l'autre, d'où il suit que la Coutume n'ayant prononcé cette seconde amende que dans le cas auquel le Seigneur a procédé par saisie, elle ne doit pas être étendue au cas auquel il a procédé par action.

SECTION II.

Des Profits censuels & de l'Amende pour Ventes recélées.

ARTICLE PREMIER.

Des Profits Censuels.

§. I.

De la nature des Profits Censuels, & en quoi ils consistent.

LES profits censuels ne sont pas de l'essence du contrat de bail à cens comme l'est le cens; car il ne peut y avoir de contrat de bail à cens, il ne peut y avoir de censive qu'il n'y ait un cens annuel que le Seigneur de censive se soit réservé sur l'héritage par le bail à cens qu'il en a fait; mais il peut y avoir des censives dans lesquelles il ne soit dû aucun profit pour les ventes & les mutations qui se feront des héritages, & on peut convenir par le bail à cens que cela sera ainsi.

Les profits ne sont pas à la vérité de l'essence du contrat de bail à cens; c'est pourquoi, quoiqu'on ne soit pas expressément convenu par le contrat de bail à cens qu'il sera dû profit au Seigneur par les ventes qui se feront de l'héritage censuel, ces profits ne laisseront pas de lui être dûes selon la disposition des Coutumes, & les Parties sont censées en être tacitement convenues par le bail à cens, selon cette regle, *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis.*

Ces profits censuels s'appellent profits de vente, parce que c'est la vente de l'héritage censuel qui y donne ouverture. Ce profit de vente est différemment réglé par les Coutumes. Dans la Coutume de Paris, & dans la plupart des Coutumes, le profit de vente est de la douzieme partie du prix pour lequel l'héritage est vendu. Le profit de vente est aussi dans la Coutume d'Orléans de la douzieme partie. Nos Anciens appelloient ce profit le profit du *franc quatre blancs*, parce que, pour chaque franc, c'est-à-dire pour chaque vingt sols du prix de la vente, il est dû quatre blancs, qui font vingt deniers, & par conséquent le douzieme. Outre la douzieme partie du prix, il est dû dans certaines censives, dans la Coutume d'Orléans, en cas de vente, une paire de gands, & dans d'autres une jallaye de vin qui contient seize pintes. On appelle ces censives, censives à gands & ventes, censives à vins & ventes; mais il faut que le Seigneur de censive ait titre, ou à défaut de titres, ait une possession établie par des reconnoissances censuelles pour prétendre cette paire de gands, ou cette jallaye de vin.

La Coutume d'Orléans reconnoît aussi des censives qu'elle appelle de lods & ventes, dans lesquelles il est dû, par la vente de l'héritage censuel, double profit de vente, c'est-à-dire, deux douziemes du prix de la vente, ce qui fait un sixieme.

Delalande pense que dans la grande antiquité de notre Droit, il étoit dû dans ces censives un profit par l'acheteur qui s'appelloit lods, & un par le vendeur qui s'appelloit profit de vente, comme cela s'observe encore dans quelques Coutumes; mais lors de la rédaction de la nôtre en 1509, l'acheteur a été chargé de tout.

Nous avons dans notre Coutume des censives dans lesquelles il y a lieu à une autre espece de profit que le profit de vente : on appelle ce profit *relevoisons ;* il y en a différentes especes. Nous parlerons de ces censives dans la Section derniere.

Nous observerons seulement que réguliérement une censive n'est pas à divers droits. Néanmoins, il y en a plusieurs du côté de Meung & de Baugenci, dans lesquelles il y a lieu au profit de vente en cas de vente, & au profit de relevoisons dans le cas des autres mutations.

§. II.

En quel cas y a-t'il lieu au Profit de Vente?

Il faut tenir pour regle qu'il y a lieu au profit de vente à l'égard des héritages censuels toutes les fois qu'il y a lieu au profit de quint à l'égard des héritages féodaux ; c'est pourquoi, tout ce que nous avons dit à cet égard, dans notre Traité des Fiefs, du profit de vente qu'on appelle dans les Coutumes de Paris & d'Orléans profit de quint, reçoit application, à l'égard du profit de vente, qui est dû pour les héritages censuels, &c. Nous y renvoyons.

Il y a néanmoins dans les Coutumes de Paris & d'Orléans une différence entre le profit de quint, qui a lieu dans les Fiefs, & le profit de vente qui a lieu dans les censives, qui est que lorsqu'un Fief a été donné à rente non rachetable avec démission de foi, il n'y a que les ventes qui se font de l'héritage qui donnent lieu au profit de quint, & non celles qui se font de la rente; & lorsqu'il a été donné à rente avec rétention de foi, de la maniere dont les Coutumes le permettent, il n'y a que les ventes de la rente qui y donnent lieu, & non celles de l'héritage, comme nous l'avons vu au Traité des Fiefs. Au contraire, lorsqu'un héritage censuel a été donné à rente, il y a lieu au profit de vente, lorsque l'héritage se vend, & lorsque la rente se vend; mais, comme il est dû profit par les ventes de la rente, le profit qui est dû par les ventes de l'héritage, n'est qu'à raison du prix que l'héritage est vendu outre & par-dessus la rente.

En cela, les Coutumes de Paris & d'Orléans sont semblables; mais elles different en ce que, dans la Coutume de Paris, le bail à rente non rachetable d'un héritage censuel ne donne pas ouverture au profit de vente; au lieu

que, dans celle d'Orléans, le bail à rente, quoique non rachetable, donne, à l'égard des héritages censuels, ouverture au profit de vente, quoiqu'il ne donne pas lieu au profit de quint à l'égard des Fiefs.

Pour régler ce profit, notre Coutume, *art.* 108, évalue le capital de la rente sur le pied du denier dix; & le profit de vente est la douzieme partie de ce capital ainsi évalué. Par exemple, si un héritage a été baillé à rente pour douze livres de rente, le capital de cette rente est évalué à douze pistoles; & par conséquent il est dû pour le profit de vente une pistole. Notre Coutume a par ledit article évalué pareillement le capital des rentes en bled ou en autres especes; elle évalue celle en bled-froment sur le pied de vingt livres pour le capital de chaque muid de bled de rente. Par exemple, si un héritage a été donné pour six muids de bled-froment de rente, le capital de cette rente s'évalue à cent vingt livres; & le profit sera par conséquent de dix livres. Le capital de chaque muid de seigle de rente est estimé quinze livres. La Coutume ne parle pas du méteil; mais le prix du méteil étant le prix mitoyen entre le froment & le seigle, on doit évaluer le capital de chaque muid de bled-méteil à dix-sept livres dix sols. Elle évalue le capital de chaque muid d'avoine ou d'orge à dix francs: les pois & les fêves sont évalués au prix du froment, & le mil au prix du seigle. Le capital de chaque tonneau de vin de rente est évalué à quarante livres; de chaque porc de rente à quinze livres; de chaque chapon à quinze sols; de chaque poule ou de chaque fromage à dix sols.

Les Praticiens ignorants s'imaginent que, par cet article, la Coutume estime un chapon quinze sols, une poule dix sols, &c. au lieu que c'est le capital d'une rente d'un chapon, ou le capital d'une rente d'une poule que la Coutume estime. Ces évaluations sont faites sur le pied de ce que les choses valoient en 1509, temps de la rédaction de notre Coutume, auquel l'argent étoit extrêmement rare, & sur le pied ou sur du denier dix, qui est celui qui avoit lieu en ce temps. Quoique le prix de ces choses fût deja bien augmenté en 1583, temps de la reformation, néanmoins cette évaluation a été conservée, parce que les profits ne sont pas favorables. C'est pourquoi il n'est pas douteux que les profits d'un bail à rente non rachetable doivent se régler encore aujourd'hui suivant cette évaluation, quelque disproportion qu'il y ait entre le prix que valent les choses aujourd'hui, & celui qu'elles valoient dans ce temps.

Le bail à rente à vie, ou pour un certain nombre d'années, doit-il donner dans notre Coutume ouverture au profit de vente? Je ne le pense pas; car notre Coutume ne parle que d'un bail à rente perpétuelle: sa disposition qui contient un droit exorbitant, doit être restreinte dans son cas, qui est celui du bail à rente perpétuelle, & ne doit pas être étendue aux baux à rente à vie ou à temps. On l'a ainsi jugé au Bailliage en 1660, pour un bail de vingt-un ans.

Notre Coutume d'Orléans differe encore de celle de Paris à l'égard du contrat d'échange. Dans celle de Paris, on ne fait aucune distinction entre les héritages féodaux, & les héritages censuels à l'égard du contrat d'échange. Ce contrat, dans cette Coutume, ne donne ouverture au profit de vente, doit

ſoit pour le Fief, ſoit pour la cenſive, que lorſqu'il y a un retour en deniers; & pour raiſon de ce retour ſeulement, on n'y diſtingue point non plus ſi les héritages échangés ſont en même cenſive ou en différentes.

Au contraire, la Coutume d'Orléans fait une différence entre les Fiefs & les héritages cenſuels, quoique, par l'*art.* 13. l'échange en héritages féodaux ne donne pas lieu au profit de quint, ſinon lorſqu'il y a un retour en deniers, & pour raiſon de ce retour ſeulement. Au contraire, l'échange des héritages cenſuels, quoique fait but à but, donne lieu au profit de vente, pourvu néanmoins que les héritages échangés ſoient en différentes cenſives. *Art.* 110.

Si les héritages étoient en une même cenſive, il n'y auroit pas lieu au profit de vente, ſinon pour le retour s'il y en avoit un.

La Coutume dit: *en une même cenſive.* Donc s'ils ſont en différentes cenſives, quoique ces cenſives appartiennent au même Seigneur, il y a lieu au profit.

Depuis les Edits pour les droits d'échange, tous les contrats d'échange indiſtinctement donnent lieu au profit de vente; mais, dans les cas auxquels il n'y a pas lieu au profit par les Coutumes, ce profit, dans leſdits cas, n'appartient pas au Seigneur, s'il n'a acquis du Roi les droits d'échange; mais il appartient en ce cas au traitant.

Les donations & legs ne donnent aucune ouverture au profit de vente, non plus qu'au profit de quint. *Voyez* ce que nous en avons dit au *Traité des Fiefs.*

ARTICLE II.

De l'Amende pour Ventes recélées.

Celui qui a acquis un héritage cenſuel à un titre qui donne lieu au profit de ventes, doit, dans le temps porté par la Coutume, payer le profit au Seigneur, ou déprier; c'eſt-à-dire, demander terme pour le paiement du profit. Faute par l'acquéreur de ſatisfaire dans ledit temps à cette obligation, il eſt préſumé avoir voulu céler le profit de vente qu'il devoit au Seigneur; en punition de quoi, il encourt de plein droit l'amende d'une ſomme réglée par les Coutumes. Cette amende s'appelle amende pour les ventes recélées.

§. I.

Comment ſe fait le Dépri? Dans quel temps doit-il être fait? Et quelle eſt l'Amende encourue faute de Dépri?

Le dépri n'eſt aſſujetti à aucune formalité. Il n'eſt pas néceſſaire que ce ſoit l'acquéreur qui aille lui-même trouver le Seigneur, il ſuffit que quelqu'un y aille de ſa part.

Ce dépri peut se faire verbalemeut, ou même par lettres missives; & si le Seigneur disconvenoit de ce dépri, l'acquéreur pourroit, à défaut de preuves, s'en rapporter à l'affirmation du Seigneur. Lorsque le Seigneur n'a point de maison dans l'étendue de sa censive; & pareillement lorsqu'il en a une, mais que l'acquéreur ne l'a point trouvé chez lui, ni aucun Procureur-Receveur, ou autre personne chargée de ses affaires, l'acquéreur peut en ce cas, pour éviter l'amende, faire le dépri devant le Juge du territoire dans lequel est assis l'héritage. Suivant l'ancien Droit François, l'acquéreur n'avoit que huit jours pour faire le dépri, suivant que nous l'apprend l'Auteur du grand Coutumier. La nouvelle Coutume de Paris, *art.* 77. lui accorde vingt jours : celle d'Orléans, *art.* 107. lui en accorde quarante.

Ce temps court du jour du contrat d'acquisition : néanmoins si le contrat étoit suspendu par une condition, il ne courroit que depuis l'échéance de la condition; car le profit de vente n'ayant en ce cas commencé à être dû que du jour de l'échéance de cette condition, le temps de satisfaire à l'obligation de le payer ou de déprier, n'a pas pu commencer plutôt.

L'amende que l'acquéreur encourt faute d'avoir déprié, est dans la Coutume de Paris d'un écu & un quart d'écu, qui font soixante sols parisis. Dans notre Coutume d'Orléans, elle est d'un écu, ou soixante sols tournois.

Quid? Si le profit de vente ne montoit pas à cette somme d'un écu, Dumoulin décide qu'en ce cas l'amende ne seroit que de la somme à laquelle monte le profit de vente. Il fonde son opinion sur ce qui est décidé en Droit, que la peine, faute de satisfaire à une obligation, ne doit jamais excéder le prix de la chose due, outre la chose due. *L. un. Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest prof. Nec obstat* que, pour le défaut de paiement d'un seul denier de cens, il est dû une amende de cinq sols; car, dans le cens, ce n'est pas tant le denier qu'on considere, que la reconnoissance de la seigneurie directe, qui est quelque chose d'inestimable.

§. II.

En quel cas l'Amende est-elle encourue?

L'amende étant due pour ventes recélées, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette amende, qu'il n'y ait eu un profit de vente dû, que l'acquéreur ait caché au Seigneur.

Donc, 1o. si le contrat, par sa nature, ne donne pas ouverture au profit de vente, comme si c'est un contrat de donation, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute d'avoir donné avis de ce contrat au Seigneur.

2o. Si l'acquéreur est par privilége exempt du profit de vente, comme lorsqu'un Secretaire du Roi a acquis un héritage dans la censive du Roi, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute par lui d'avoir donné avis de son contrat au Receveur du Domaine.

3o. Lorsque le contrat de vente est nul, ce contrat, en conséquence de

ce qu'il a été jugé être nul, n'ayant donné lieu à aucun profit de vente, il ne peut y avoir lieu à l'amende pour ventes recélées.

Si le contrat de vente a été valable, & si par conséquent le profit de vente a été dû, quoique, par la suite, & après l'expiration du temps réglé par la Coutume pour le dépri, ce contrat soit annullé, & soit regardé comme non avenu, l'amende encourue pour vente recélée ne laissera pas d'être due, quoique le profit de vente cesse d'être dû. Par exemple, si le vendeur & l'acheteur, *re integrâ*, avant aucune tradition de l'héritage, avant aucune demande du Seigneur, & après l'expiration du temps réglé pour le dépri, se désistent réciproquement du contrat, il n'y aura aucun profit de vente dû pour raison de ce contrat, selon la doctrine de Dumoulin; parce que ce contrat qui y donnoit lieu, & qui avoit été formé par le seul consentement des Parties, est entiérement détruit, & réduit *ad non causam*, par un consentement contraire: mais, quoique les ventes cessent d'être dues pour ce contrat qui est détruit, l'amende encourue pour ne les avoir pas dépriées dans le temps de la Coutume, ne laisse pas de continuer à être due; car le désistement du contrat de vente détruit bien le contrat de vente, & par conséquent la dette du profit de vente qui résulte de ce contrat; mais ce désistement ne détruit pas la faute & le recel commis par l'acquéreur, & par conséquent ne détruit point l'obligation de l'amende qui résulte de ce recel, & non du contrat. C'est l'opinion de Dumoulin sur l'*art.* 77. de la Coutume de Paris, gl. 1. n. 29. & seq. *Si post mulctam tempore medio acquisitam domino, resolvatur contractus, mulcta non annulatur, quia jàm per se substitit, & non fundatur in contractu nec in laudimiis, nec ampliùs ab illis dependet; sed fundatur in culpâ vel negligentiâ semel commissâ*, &c. & au n. suiv. *Et sic est casus in quo debetur mulcta, sed non laudimia.*

Si le contrat avoit été annullé avant l'expiration du terme accordé pour le dépri, en ce cas il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à l'amende; car elle ne pourroit pas s'encourir, faute de dépri de ventes qui ne sont plus dues.

Nous avons vu que, pour qu'il y eût lieu à l'amende, il falloit 1o. qu'il y eût un profit de vente dû. 2o. Il faut qu'il ait été recélé.

Il est censé l'avoir été, non-seulement lorsque l'acheteur n'a point déprié du tout, mais lorsqu'il a déprié frauduleusement, en cachant au Seigneur une partie du prix de la vente. En ce cas l'amende est-elle encourue pour le total? Dumoulin, *D. glos. n.* 41. décide qu'elle ne l'est que pour la partie du profit dû que l'acquéreur a caché au Seigneur; car l'amende étant due pour le profit des ventes non dépriées, elle ne peut être due que pour la partie qui n'a pas été dépriée, & non pour celle qui l'a été. J'inclinerois néanmoins au sentiment contraire, que l'amende doit en ce cas être encourue pour le total; car le dépri frauduleux, qui renferme une fraude & un mensonge, est plus criminel, & ne doit pas être moins puni que le défaut de dépri, qui ne part le plus souvent que de négligence. La raison sur laquelle se fonde Dumoulin, paroît plus subtile que solide. On doit distinguer dans l'acquéreur, par rapport au profit, qu'il doit deux obligations; l'obligation primitive,

qui eſt celle de payer ce profit, & l'obligation ſecondaire, qui eſt celle de la preſtation de la bonne foi, par rapport à la dette de ce profit qui conſiſte à obliger l'acquéreur à informer le Seigneur de la ſomme qu'il lui doit pour le profit: ſi l'obligation primitive de payer le profit eſt diviſible, l'obligation ſecondaire de la preſtation de la bonne foi, par rapport à ce profit, eſt, ſuivant la doctrine de Dumoulin lui-même, en ſon Traité *de individ.* une obligation indiviſible. L'acquéreur, en dépriant pour partie, ou même en payant partie du profit, dont il cache au Seigneur l'autre partie, ſatisfait pour partie à l'obligation primitive; mais il contrevient pour le total à la preſtation de la bonne foi à laquelle on ne peut contrevenir pour partie ſeulement, cette obligation étant indiviſible: cette contravention étant donc une contravention entiere, & non une contravention partielle, doit faire encourir l'amende entiere.

L'amende étant due pour la vente recélée, il ne peut pas y avoir lieu à l'amende, lorſque le Seigneur a aſſiſté au contrat de vente, ſoit comme Notaire, ſoit comme témoin, ſoit comme Partie intervenante, ſoit comme caution de l'un des contractants; car l'acquéreur ne peut pas être cenſé avoir célé au Seigneur ce qu'il ſavoit que le Seigneur ne pouvoit ignorer. C'eſt la déciſion de Dumoulin, *art.* 77. *gl.* 1. §. 23.

Quid, ſi le Seigneur n'a pas été préſent au contrat, mais qu'il en ait été informé avant l'expiration du terme par d'autres que par l'acquéreur? Il ſembleroit qu'en ce cas l'acquéreur ne devroit pas être cenſé avoir recélé la vente, ſuivant cette regle de Droit: *Nemo poteſt videri celatus qui ſcit*, & qu'il ne devroit point par conſéquent encourir d'amende faute de dépri. Néanmoins, Dumoulin, *d. gl. n.* 10 *& ſeq.* décide qu'il encourt l'amende; parce que l'acquéreur ne ſachant pas en ce cas ſi le Seigneur eſt inſtruit ou non de la vente, il doit l'en inſtruire. La Coutume l'oblige, non-ſeulement à ne la pas cacher au Seigneur, mais à l'en inſtruire.

Lorſqu'il y a lieu de préſumer que l'acquéreur n'a pu connoître le Seigneur d'où releve l'héritage, il n'encourt pas l'amende, faute d'avoir déprié dans le temps de la Coutume.

C'eſt ſur ce fondement que notre Coutume, *art.* 107. décide que l'adjudicataire d'un héritage par décret n'encourt point l'amende faute de dépri, à moins que l'affiche n'indiquât le Seigneur de qui l'héritage releve. La raiſon eſt que, dans ces ventes forcées, on ne remet ordinairement aucuns titres à l'adjudicataire, qui puiſſent lui donner connoiſſance des Seigneurs de qui l'héritage releve.

Cette déciſion de notre Coutume doit être reſtreinte aux décrets forcés: la raiſon ſur laquelle elle eſt fondée, ne milite pas à l'égard des décrets volontaires.

§. III.

Contre quelles Personnes cette Amende peut-elle être demandée? Et quand est-elle censée remise?

Cette amende peut être demandée contre l'acquéreur qui n'a pas payé ou déprié dans le temps de la Coutume.

Est-elle due par un mineur, au nom duquel l'acquisition auroit été faite? Il semble que non, cette amende étant la peine d'un recel, & d'une faute dont le mineur n'est pas capable: néanmoins Dumoulin, *art.* 77. *gl.* 1. *n.* 27. décide que le mineur est tenu de cette amende, & que la faute du tuteur qui manque à déprier, oblige le mineur, sauf le recours de ce mineur contre son tuteur.

Il faut dire la même chose à l'égard d'un insensé, dont le curateur n'auroit pas déprié.

Par la même raison, si mon fondé de procuration fait pour moi une acquisition, je suis tenu de l'amende s'il ne déprie pas, & j'ai un recours contre lui; car s'étant chargé de faire pour moi cette acquisition, il s'est chargé de tout ce qui en est une suite, & par conséquent du dépri. Dumoulin, *eod. loco.*

Lorsque plusieurs ont acquis par indivis un héritage censuel, il n'est dû qu'une seule amende par tous ces acquéreurs, puisqu'il n'y a qu'un seul contrat de vente, & un seul profit de vente qui ait été recélé.

Ils sont tous tenus solidairement de cette amende; car cette amende naît du recel de la vente qui est un quasi-délit. Or, toute obligation qui naît *ex delicto, aut quasidelicto plurium personarum*, est solidaire.

Si le dépri avoit été fait par un seul d'entr'eux, il n'y auroit lieu à aucune amende.

Cette amende est censée remise, de même que le défaut, par le paiement du profit reçu sans réserve du reste: elle ne se prescrit que par trente ans.

L'amende peut être demandée non-seulement à l'acquéreur qui l'a encourue, mais même à des tiers détenteurs de l'héritage; car lorsqu'elle a été encourue par l'acquéreur, comme c'est en sa qualité de possesseur de l'héritage qu'il l'encourt, cette demande devient une charge du fonds qui y est affecté. C'est la décision de Dumoulin, *D. gl. n.* 28.

SECTION III.

De l'Action afin d'exhiber les Titres, la Reconnoissance censuelle, & de la Saisie.

§. I.

De l'Action du Seigneur de Censive, afin d'exhibition des Titres.

PAR l'*art.* 73. de la Coutume de Paris, il est dit : « Il est loisible à un » Seigneur foncier ou censier de poursuivre l'acquéreur nouvel détempteur » d'aucun héritage étant en la censive ou seigneurie fonciere, afin d'exhiber » les lettres d'acquisition, si aucunes y en a, pour être payé des droits » de vente, saisines & amendes ».

Notre Coutume, *art.* 108. en a aussi une disposition : elle porte : « Est » tenu le preneur ou acheteur d'exhiber les lettres de la prinse ou achapt » au Seigneur censier, s'il en est requis ».

De ces dispositions de Coutumes, naît une action qu'ont les Seigneurs de censive contre les acquéreurs des héritages situés en leur censive, pour les obliger à leur exhiber leurs titres.

Cette action est une action personnelle qui naît de la disposition des Coutumes, qui oblige les acquéreurs à cette exhibition, *condictio ex lege.* Cette action doit durer trente ans, comme les autres actions personnelles.

Les Coutumes ont accordé aux Seigneurs cette action, pour qu'ils puissent avoir connoissance des profits qui leur sont dus, sans être obligé d'avoir recours à la voie du compulsoire, qui est coûteux & souvent très-difficile, & presqu'impossible, faute par le Seigneur de savoir le temps de l'acquisition, & le Notaire qui a passé le contrat.

§. II.

Contre quels Acquéreurs a-t'elle lieu ?

Cette action ayant été accordée au Seigneur, pour avoir connoissance des profits de vente qui peuvent lui être dus, il sembleroit qu'elle ne devroit avoir lieu que contre les acquéreurs, qui ont acquis à un titre qui donne ouverture au profit de vente. Néanmoins, Dumoulin décide qu'elle a lieu contre tous les nouveaux acquéreurs, à quelque titre que ce soit qu'ils aient acquis. La raison est que la Coutume de Paris ne distingue point : elle dit en termes généraux, *l'acquéreur nouvel détenteur.* La raison ultérieure est que

le Seigneur n'est pas obligé à s'en rapporter à ce que lui déclare son censitaire, que le titre auquel il a acquis n'est pas un titre qui donne ouverture au profit de vente; le Seigneur doit en prendre connoissance par lui-même, par l'examen qu'il doit avoir la liberté de faire de ce titre; & il doit pour cela lui être exhibé.

La question pourroit faire plus de difficulté dans notre Coutume d'Orléans; car elle dit: *Et est tenu le preneur ou acheteur;* d'où il semble qu'on peut conclure que notre Coutume n'oblige à cette exhibition que les acquéreurs qui ont acquis l'héritage à un titre qui donne ouverture au profit, tel qu'est un preneur qui a acquis à titre de bail à rente, ou un acheteur. Néanmoins, on doit décider, même dans notre Coutume, que tout acquéreur est obligé à cette exhibition, parce que ce n'est pas lui qui doit être le juge si son titre donne ou non ouverture au profit de vente. Le Seigneur doit être mis à portée de le connoître par lui-même, par l'exhibition que le censitaire lui en doit faire: si la Coutume s'est servie de ces termes, *le preneur ou acheteur*, cela peut s'entendre en ce sens: celui que le Seigneur prétend pouvoir être preneur ou acheteur.

Un Secretaire du Roi, ou autre privilégié qui a acquis un héritage censuel dans la mouvance du Roi, est-il tenu à l'exhibition de son titre? Il semble d'abord que non, & que le Receveur du Domaine est sans interêt pour la demander, puisque cet acquéreur est exempt de profits. Néanmoins, on doit décider que ce Privilégié est obligé d'exhiber son titre: le Receveur du Domaine a intérêt de l'examiner, pour connoître si ce Privilégié a effectivement acquis pour lui, & s'il n'est pas en possession pour un autre non privilégié.

Celui qui possede un héritage censuel à titre d'héritier, n'est obligé à l'exhibition d'aucun titre d'acquisition de cet héritage, qu'autant que le défunt dont il est héritier n'y auroit pas satisfait de son vivant, auquel cas il auroit succédé à cette obligation du défunt, autrement il n'est obligé à aucune exhibition. Le Seigneur ne peut demander l'exhibition du partage de la succession: ces titres ne doivent pas être exhibés, *ne secreta familiarum pandantur*: & d'ailleurs les partages ne donnant point ouverture au profit de vente, le Seigneur n'a aucun intérêt de les voir.

Quoique celui qui possede un héritage censuel à titre d'héritier du dernier possesseur, ne soit réguliérement tenu à aucune exhibition de titres, néanmoins il pourroit être tenu de justifier au Seigneur sa parenté, si le Seigneur, qui seroit en même-temps Seigneur-Justicier, prétendoit que l'héritage lui appartient à titre de deshérence, ou contestoit à ce possesseur sa parenté avec le défunt.

§. III.

En quoi consiste l'obligation d'exhiber?

Exhiber, suivant la définition des Loix, est *legendi & describendi copiam facere*; d'où il suit que le nouvel acquéreur est tenu de remettre son titre

d'acquisition à son Seigneur, sous le récépissé que le Seigneur doit lui en donner, pour ledit titre rester pardevers le Seigneur un temps suffisant pour qu'il puisse l'examiner, & en tirer copie si bon lui semble.

L'acquéreur n'est donc point obligé de lui en fournir une copie; les Coutumes ne l'obligent qu'à l'exhibition.

La Coutume de Paris dit: *Exhiber les lettres d'acquisition, si aucunes y en a. Quid*, s'il n'y en avoit point? *Putà*, si cet acquéreur alléguoit que les minutes du Notaire qui a passé son contrat d'acquisition ont été incendiées, & qu'il n'en a point d'expédition; ou s'il alléguoit qu'il a acquis par un Acte sous signature privée, lequel est adiré; ou verbalement: en ces cas l'acquéreur ne seroit tenu à aucune exhibition, ne pouvant pas être obligé à l'impossible; mais il seroit obligé de se purger par serment qu'il n'a point le contrat de son acquisition, d'en déclarer au Seigneur la teneur, & d'attester par serment la sincérité de sa déclaration.

Quid, s'il y avoit minute du contrat d'acquisition, l'acquéreur seroit-il dispensé d'exhiber, en disant qu'il n'en a pas levé d'expédition? Non: il seroit tenu d'en lever une, & de l'exhiber au Seigneur. La Coutume, par ces termes: *si aucunes y en a*, ne les dispense de l'exhibition que lorsque les lettres d'acquisition n'existent pas; mais si elles existent chez le Notaire qui en conserve la minute, il ne suffiroit pas à l'acquéreur d'indiquer au Seigneur le Notaire, pour y en aller prendre communication: le Seigneur n'est point obligé de se déplacer; cette exhibition doit lui être faite chez lui.

La Coutume ne parle que des lettres de l'acquisition de ce nouvel acquéreur: il n'est donc point obligé de communiquer au Seigneur tous les anciens titres qu'il peut avoir de cet héritage; cependant il est assez d'usage, lorsque le Seigneur fait un terrier, d'obliger les censitaires à communiquer les anciens titres qu'ils peuvent avoir, pour parvenir à faire un terrier juste par la confrontation de ces anciens titres, & des reconnoissances que le Seigneur a entre les mains.

§. IV.

De la Reconnoissance Censuelle.

La reconnoissance censuelle est une description détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenants & aboutissants, & des charges auxquelles il est sujet, que chaque nouveau censitaire doit faire par un Acte pardevant Notaires, & dont il doit donner une expédition au Seigneur. Cette reconnoissance censuelle n'est point due aux mutations du Seigneur, comme l'est le port de foi dans les Fiefs, mais seulement aux mutations de censitaire.

Chaque nouveau censitaire doit cette reconnoissance, de quelque maniere qu'il soit devenu propriétaire, soit par acquisition, soit par succession directe ou collatérale.

Lorsqu'un

Lorsqu'un tuteur a passé reconnoissance pour ses mineurs, les mineurs devenus majeurs ne sont pas obligés d'en passer une nouvelle; car ils sont censés l'avoir passée eux-mêmes par le ministere de leur tuteur, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

Mais lorsqu'une femme, qui a passé reconnoissance, se marie, son mari est obligé de passer reconnoissance; car il devient nouveau censitaire, à moins que le contrat de mariage ne portât, outre l'exclusion de communauté, la clause que chacun des conjoints jouiroit séparément de son bien.

Le censitaire qui doit la reconnoissance censuelle, doit les frais, tant de l'Acte, que de l'expédition qu'il doit fournir au Seigneur; mais il n'est point obligé de se servir du Notaire du Seigneur, il peut prendre celui qu'il voudra.

§. V.

De la Saisine, ou Ensaisinement.

La saisine ou ensaisinement est un Acte par lequel le Seigneur déclare solemnellement qu'il met le censitaire en possession de l'héritage tenu à cens de lui.

Suivant la Coutume de Paris, le censitaire qui se fait ensaisiner par le Seigneur, lui doit pour cette saisine un droit de douze deniers.

Le Seigneur est obligé d'accorder cette saisine au censitaire, lorsqu'il la demande, à la charge par le censitaire de lui payer préalablement tous les arrérages de cens, profits & amendes qu'il lui doit, & son droit de douze deniers; & s'il refusoit de l'accorder, le censitaire pourroit le poursuivre en Justice, pour l'y faire condamner à peine de tous dépens, dommages & intérêts.

Au contraire, le censitaire ne peut être obligé par le Seigneur à prendre cette saisine; car, suivant l'*art.* 82. de la Coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut.*

Mais les nouveaux acquéreurs ont intérêt de prendre cette saisine, parce que, dans la Coutume de Paris, comme dans plusieurs autres, l'an du retrait lignager ne court que du jour de cette saisine. A Orléans, cette saisine n'est pas en usage.

SECTION IV.

Des Actions qu'a le Seigneur pour être payé de ses Cens & Droits censuels, & de la Saisie censuelle.

§. I.

Quelles Actions a le Seigneur ?

LE Seigneur a deux voies pour être payé de ses cens & droits censuels; la voie d'action, & la saisie censuelle: il a l'action personnelle, *condictionem ex lege*, contre ses censitaires, pour les arrérages de cens courus de leur temps, & du temps de ceux dont ils sont héritiers, aussi bien que pour les profits, & autres droits censuels dus par lesdits censitaires de leur chef, ou du chef de ceux dont ils sont héritiers.

Cette action étant personnelle, il a cette action contr'eux, même après qu'ils ont cessé de posséder l'héritage; il a l'action réelle contre ses censitaires pour les arrérages de cens courus du temps de leurs prédécesseurs, dont ils ne sont pas héritiers, & pour les profits & amendes dus du chef de leursdits prédécesseurs; parce que l'héritage qu'ils possedent y étant affecté, ils sont tenus de payer ce qui est dû au Seigneur, ou de lui abandonner l'héritage. L'autre voie qu'a le Seigneur, est la saisie censuelle.

§. II.

Ce que c'est que la Saisie censuelle, & de sa Nature.

On peut définir la saisie censuelle, la main mise du Seigneur sur l'héritage qui releve de lui à cens, à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

Cette saisie censuelle n'est proprement qu'un arrêt. La Coutume de Paris, *art.* 74. l'appelle *arrêt :* notre Coutume l'appelle *empêchement*, *obstacle. Art.* 103.

Elle differe totalement de la saisie féodale : celle-ci est un acte par lequel le Seigneur de Fief réunit à son domaine l'héritage qu'il saisit féodalement, jusqu'à ce que la foi lui en ait été portée, & en devient en quelque façon, jusqu'à ce temps, le propriétaire & le possesseur, suivant que nous l'avons vu au *Traité des Fiefs.* Au contraire, le Seigneur de censive, par la saisie censuelle, ne réunit point à son domaine l'héritage qu'il saisit censuellement :

il n'en devient, pendant que la saisie dure, ni propriétaire ni possesseur; il le tient seulement arrêté & empêché, à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir. Cette saisie differe aussi de la saisie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire fait des fruits pendants par les racines sur les héritages de son débiteur; car ce créancier les saisit pour les vendre, à l'effet d'être payé de ce qui lui est dû sur le prix de la vente; & il peut en conséquence poursuivre la vente de ces fruits pendants par les racines devant le Juge, & les faire vendre au marché par un Huissier, avec les formalités ordinaires après qu'il les a perçus. Au contraire, la saisie censuelle n'étant qu'un arrêt ou empêchement, le Seigneur qui a saisi censuellement, ne peut poursuivre la vente des fruits de l'héritage qu'il a saisi censuellement, ni avant, ni depuis qu'ils sont coupés, jusqu'à ce qu'il ait obtenu Sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle Sentence, qui est un titre exécutoire, il peut convertir cette saisie censuelle en saisie-exécution, & vendre.

Cette saisie censuelle étant d'une nature particuliere, peut concourir avec la saisie des fruits pendants par les racines, faite par un créancier du censitaire; mais le créancier du censitaire, dont la saisie se trouve concourir avec celle du Seigneur de censive, ne peut mettre la sienne à chef, & vendre, qu'il n'ait satisfait le Seigneur de censive, & obtenu main-levée de sa saisie; car il ne peut avoir plus de droit sur les biens de son débiteur, que n'en a son débiteur lui-même: par conséquent, puisque son débiteur ne peut disposer des fruits de son héritage, tant que la saisie censuelle subsiste, ses créanciers ne le peuvent non plus.

Les créanciers du censitaire, dont l'héritage est saisi censuellement, & qui ont un titre exécutoire, doivent, comme nous le disons, faire une saisie qui concoure avec celle du Seigneur de censive, & non pas former opposition à celle du Seigneur de censive, qui est une saisie d'une nature contraire à celle qu'ils ont droit de faire: mais, lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs de censives, & que l'un d'eux a saisi, les autres Coseigneurs, par indivis, peuvent faire signifier au censitaire qu'ils entendent se servir pour leurs parts & portions de la saisie faite par l'un d'eux.

§. III.

Pour quelles choses la Saisie censuelle peut-elle être faite?

Les Coutumes varient sur ce point. Celle de Paris, *art.* 74. n'accorde la voie de la saisie censuelle, que pour les arrérages de cens: elle décide, *art.* 81. que les ventes & amendes se poursuivent par action seulement.

Au contraire, à Orléans, le Seigneur de censive peut saisir censuellement, non-seulement pour les arrérages de cens qui lui sont dus, mais pareillement pour les profits censuels & amendes, & généralement pour tous les droits qui lui sont dus. La Coutume s'exprime ainsi, *art.* 103. *Le Seigneur, pour les arrérages de son cens, & son défaut & droits censuels, peut empêcher*, &c. ce qui comprend, tant les profits censuels, que les amendes même, la reconnoissance censuelle, & le droit de se faire exhiber le titre d'acquisition.

§. IV.

Quelles Personnes peuvent saisir censuellement?

Non-seulement le propriétaire de la censive peut saisir censuellement, l'usufruitier le peut aussi; & généralement, tout ce que nous avons dit au Traité des Fiefs sur la question de savoir qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement, reçoit application à l'égard de celle, qui sont ceux qui peuvent saisir censuellement.

§. V.

De la forme de la Saisie censuelle.

La saisie censuelle, si c'est une maison qui est saisie, se fait aux termes de notre Coutume d'Orléans, en mettant un barreau aux portes de la maison, pour en fermer l'entrée, & la rendre inexploitable au censitaire.

Lorsque ce sont des terres qui sont saisies censuellement, la saisie se fait par des brandons, qui se mettent aux fruits pendants par les racines.

Ces brandons sont de petits piquets revêtus de petits tortillons d'herbe ou de paille qu'on fiche dans les champs saisis, où sont les fruits pendants par les racines.

La Coutume de Paris fait aussi mention de ces brandons pour la saisie des terres; mais l'obstacle des maisons par barreaux mis aux portes, y est inconnu. Au lieu de cet obstacle, elle permet au Seigneur de procéder, par voie de saisie-gagerie, sur les meubles étant dans la maison qui releve de lui à cens, pour trois années de cens & au-dessous. Quoique cet obstacle des maisons soit autorisé par la Coutume d'Orléans, il n'arrive gueres dans l'usage, que le Sergent qui fait l'obstacle ou saisie censuelle, mette effectivement des barreaux aux portes. On ne met plus gueres non plus de brandons, quoique le Sergent fasse mention dans son procès-verbal qu'il en a mis.

Lorsque la maison, ou les autres héritages sont loués ou affermés, on se contente d'arrêter les loyers ou fermes entre les mains des locataires ou fermiers.

Au reste, on ne peut arrêter, en saisissant censuellement, que les fermes & loyers à écheoir, de même qu'on ne peut saisir que les fruits pendants.

Le sentiment de Dumoulin, §. 74. *gl.* 1. *n.* 50 & 51. qui pensoit que le Seigneur qui saisissoit censuellement, pouvoit saisir les fruits déja coupés, pourvu qu'ils fussent encore sur l'héritage, n'a pas été suivi suivant que l'atteste Berroyer; car la Coutume de Paris ne parle que de ceux qui sont pendants en l'héritage.

Cela est encore plus indubitable dans la nôtre, qui permet seulement de saisir l'héritage; ce qui exclud les fruits coupés qui n'en font plus partie.

Il paroît qu'anciennement dans notre Coutume d'Orléans, le Seigneur de censive faisoit de son autorité privée, par ses gens, la saisie censuelle, ou obstacle des maisons & héritages de sa censive; mais depuis on a jugé qu'il étoit plus convenable qu'elle se fît par le ministere d'un Officier de Justice, suivant cette regle de Droit: *Non est singulis concedendum quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi.* L. 176. ff. de Reg. Jur.

C'est pourquoi, par la réformation de la Coutume, *art.* 103. qui étoit le 105. de l'ancienne, après ces mots: *le Seigneur de censive peut empêcher & obstacler*, on a ajouté ceux-ci, *par un Sergent.*

Au reste, il n'est pas nécessaire de prendre une commission du Juge pour saisir censuellement. En cela, la saisie censuelle differe de la féodale.

Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit précédée de commandement.

Le Sergent, pour faire cette saisie, doit se transporter sur le lieu. L'exploit ou procès-verbal qu'il doit dresser de cette saisie, doit faire mention du transport de ce Sergent sur les héritages, qui doivent y être énoncés par le détail, & attenancés par Orient, Occident, Septentrion & Midi; il doit contenir le nom du Seigneur, à la requête de qui la saisie est faite; les causes pour lesquelles elle est faite; & il doit être revêtu de toutes les formalités communes à tous les exploits, à peine de nullité. Par cette saisie, le Sergent établit un ou plusieurs Commissaires: c'est à ces Commissaires à faire faire la récolte des fruits saisis, à les faire serrer, à les garder.

Enfin le Sergent doit signifier cette saisie au censitaire, à personne ou domicile: au reste, comme l'observe Dumoulin, il n'est pas nécessaire que ce soit au vrai domicile du censitaire, il suffit de le faire à la maison qui doit le cens, cette maison étant son domicile de censitaire, & le seul que le Seigneur soit obligé de connoître.

§. VI.

De l'Infraction de la Saisie censuelle.

Notre Coutume d'Orléans prononce une amende contre le censitaire qui brise la main à lui duement signifiée, c'est-à-dire, qui enfreint la saisie censuelle, en récoltant les fruits au préjudice de la saisie, ou en les enlevant après qu'ils ont été récoltés par les Commissaires du Seigneur; en un mot, lorsqu'il apporte quelque trouble aux Commissaires établis à la saisie censuelle.

Est-ce infraction à la saisie, lorsque le censitaire, qui a formé opposition, sur laquelle il a obtenu main-levée provisionnelle, succombe par la suite en définitif, & est déclaré mal fondé en son opposition? Dumoulin, par le §. 74. *gl.* 1. *n.* 172. décide pour l'affirmative: il prétend que celui qui, en s'opposant mal-à-propos à la saisie, a injustement contesté à son Seigneur

la Seigneurie, & obtenu en conséquence main-levée provisionnelle, a plus enfreint la saisie, que s'il avoit de violence enlevé quelques fruits, ayant, autant qu'il étoit en lui, voulu soustraire à toujours son héritage au Seigneur. Le sentiment de Dumoulin souffre difficulté: l'opposition à la saisie censuelle, bien ou mal fondée, est une voie de droit, & non une voie de fait, comme lorsque le censitaire enleve les fruits de son autorité privée; & il y a lieu de penser que les Coutumes n'ont entendu punir que les voies de fait par l'amende qu'elles ont prononcée.

L'amende pour l'infraction de saisie, est selon notre Coutume d'Orléans, de cinq sols tournois.

Toutesfois, ajoute-t'elle, *art.* 103. si le Seigneur est Justicier, ou procede avec autorité de Justice, il y a soixante sols d'amende.

C'est une question de savoir ce que notre Coutume entend par ces termes, *avec autorité de Justice.* Delalande prétend que c'est par inadvertance que cette distinction entre les saisies faites avec, ou sans autorité de Justice, a été transcrite en cet article; qu'elle ne peut plus avoir lieu, & que toute saisie censuelle ne pouvant plus se faire que par le ministere d'un Sergent, qui est un Officier de Justice, doit être censée faite avec autorité de Justice.

D'autres pensent que la distinction peut encore avoir lieu aujourd'hui, & qu'on ne doit réputer faites avec autorité de Justice les saisies censuelles, que lorsqu'elles sont faites en vertu d'une Ordonnance du Juge, au bas d'une Requête; que cette Ordonnance rend l'infraction plus grieve.

Observez que, sur l'amende de soixante sols, le Seigneur de censive, *qui n'a Justice que de censier*, c'est-à-dire, qui n'a d'autre droit que de saisir censuellement ses censitaires, & qui n'a d'ailleurs aucun droit de Justice, prend seulement la somme de cinq sols; & le surplus de l'amende appartient au Seigneur de Justice.

De l'Opposition à la Saisie censuelle.

Le possesseur de l'héritage saisi censuellement, peut s'opposer à la saisie; ou, parce qu'il prétend que l'héritage ne releve point à cens du Seigneur qui a fait la saisie; ou, parce qu'en confessant la Seigneurie, il prétend n'être pas débiteur des causes de la saisie.

Au premier cas, lorsque le possesseur de l'héritage s'oppose à la saisie, en prétendant que son héritage ne releve pas du Seigneur qui l'a saisi, ce Seigneur est obligé de justifier au moins sommairement & imparfaitement que cet héritage est dans sa censive; faute de quoi, le possesseur doit avoir main-levée.

Cette main-levée s'accorde au moins par provision. Le propriétaire à qui on l'accorde, n'est point obligé de donner caution pour cela; il n'est pas même obligé de consigner aucuns arrérages de cens, comme il y est

obligé dans le cas que nous verrons ci-après; car la saisie censuelle n'ayant aucun fondement apparent, lorsque le saisissant n'apporte aucune preuve de sa Seigneurie, elle ne peut produire aucun effet.

Mais si le Seigneur fait connoître par ses papiers censiers, ou autrement, que l'héritage est dans sa censive, la saisie doit tenir.

Cela ne doit pas néanmoins s'entendre d'une justification pleine & complette de la Seigneurie; il suffit, pour que la saisie tienne, que le Seigneur de censive fasse apparoir de ses titres, sauf au propriétaire de l'héritage à les contredire pendant le cours du procès, la saisie tenant par provision.

Au second cas, lorsque le propriétaire de l'héritage ne disconvient pas que son héritage est dans la censive du Seigneur qui a saisi, mais soutient n'être pas débiteur des arrérages de cens, pour lesquels la saisie est faite, pour quelque nombre d'années d'arrérages que la saisie soit faite, le censitaire en doit avoir main-levée par provision, en consignant trois années d'arrérages de cens; ce qui est conforme à une Ordonnance de Charles IX, de 1563.

La Coutume d'Orléans oblige à consigner en outre l'amende pour le défaut; ce qui n'a pas lieu à Paris, où les amendes ne peuvent se poursuivre que par action.

Cette main-levée provisionnelle s'accorde sans caution, la Coutume n'en demandant point.

Au reste, comme cette main-levée n'est que provisionnelle, s'il est jugé en définitif que le censitaire est débiteur d'une plus grande quantité d'arrérages, que ceux qu'il a consignés, il peut être contraint par corps, comme dépositaire de biens sous la main de Justice, à représenter les fruits de l'héritage saisi, par lui perçus, à moins qu'il ne paye promptement ce qu'il doit en principal & frais.

Cette main-levée accordée au censitaire, en consignant trois années de cens, n'a pas lieu lorsque la saisie est faite pour des profits censuels, pour lesquels notre Coutume permet de saisir: c'est ce qui résulte des termes de l'*art.* 105, où notre Coutume accorde cette main-levée; il y est dit: *si le propriétaire saisi pour arrérages de cens*, &c. elle n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, *& droits censuels*: elle n'accorde donc la main-levée, que dans le cas d'une saisie faite seulement pour des arrérages de cens, qui est aussi le cas dans lequel l'Ordonnance de 1563, d'où la disposition de notre Coutume est tirée, l'accordoit. Le Seigneur, en ce cas, doit s'imputer d'avoir laissé accumuler trop d'arrérages de cens. La disposition de la Coutume ne doit donc pas s'étendre aux saisies faites dans un autre cas pour profits censuels, les dispositions de Coutumes qui sont de droit étroit ne devant pas s'étendre d'un cas à un autre.

SECTION V.

De quelques Especes particulieres de Censives dans la Coutume d'Orléans.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes Especes particulieres de Censives qui ont lieu dans la Coutume d'Orléans.

ON peut distinguer dans la Coutume d'Orléans quatre especes de censives.

PREMIERE ESPECE.

La premiere espece de censive est la censive à droit de ventes, dont il a été parlé dans les Sections précédentes.

Cette espece se subdivise en censive à droit de ventes simples, à droits de lods & ventes; de vin & ventes; de gands & ventes, dont nous avons parlé *suprà*, *Sect.* 2. *art.* 1. §. 1.

SECONDE ESPECE.

Les censives à droit de relevoisons forment une seconde espèce de censives.

On appelle *relevoisons*, un profit qui est dû au Seigneur de censive à toutes mutations: il est appellé relevoison à l'instar du profit de relief qui a lieu dans les Fiefs.

Il y a différentes especes de ces relevoisons, qui forment autant de différentes espèces de censives.

Il y a 1o. les relevoisons de tel cens telle relevoison, lorsque le profit est d'une somme pareille au cens.

2o. Les censives à relevoisons du denier six, ou du denier quatre: ce sont celles pour lesquelles il est dû à chaque mutation, six fois autant ou quatre fois autant que la somme à laquelle monte le cens annuel.

Ces censives de relevoisons du denier six, se trouvent dans la Ville d'Orléans & aux environs. On n'en trouve au denier quatre qu'aux environs de Meung & de Beaugency.

Il y a 3°. les relevoisons à plaisir. Ces relevoisons consistent dans le revenu de l'année de l'héritage sujet à ce droit, qui est dû à toutes mutations.

Ces

Ces censives ne sont connues que dans la Ville d'Orléans.

Toutes censives à droit de relevoison, dont le territoire est au-dedans des anciennes barrieres de la Ville d'Orléans, sont présumées être à droit de relevoisons à plaisir, si le censitaire ne justifie le contraire par rapport de titres. *Orl. art. 124.*

La Coutume ne dit pas simplement *toutes censives*, mais toutes censives à droit de relevoisons; d'où il s'ensuit, que pour que la présomption portée par cet article ait lieu, il faut qu'il soit porté par les titres que la censive est à droit de relevoisons; en ce cas, quoique les titres ne s'expliquent pas sur l'espece de relevoisons, elle sera présumée être à droit de relevoisons à plaisir; mais si le Seigneur ne rapportoit aucuns titres de cette censive, il ne pourroit pas prétendre qu'elle fût à droit de relevoisons à plaisir, on devroit décider qu'elle est à droit de vente qui est le fur ordinaire des censives.

La présomption établie par cet article cesse, 1o. lorsque le censitaire rapporte quelque titre contraire. Je pense qu'une seule reconnoissance, acceptée par le Seigneur, peut suffire pour cela, pourvu qu'elle ne soit pas démentie par d'autres.

S'il y avoit de part & d'autre des reconnoissances, dont les unes marquassent que le fur est à relevoison à plaisir, les autres marquassent un autre fur, ces reconnoissances se détruiroient en ce cas les unes les autres: il devroit y avoir lieu à la présomption de la Coutume, à moins que les reconnoissances qui portent la relevoison à plaisir ne fussent nouvelles & en petit nombre, & que les reconnoissances qui portent une autre espece de relevoisons ne fussent anciennes & en grand nombre.

Cette présomption cesse; 2o. à l'égard de celles qui sont à droit de *chercens*, lesquelles ne sont sujettes à aucun profit, comme nous le verrons ci-après.

3o. A l'égard de celles dont le cens est requérable, elles sont présumées être à quelqu'autre droit que celui de relevoisons à plaisir, à moins que le Seigneur ne justifie qu'elles sont à droit de relevoisons à plaisir. *Orl. art. 131. 135.*

Les censives dont le territoire est hors les anciennes barrieres de la Ville, ne sont point présumées être à relevoisons à plaisir sinon qu'il y ait titre, comme bail à cens, convention entre le Seigneur & les censitaires sur le fur de la censive, ou prescription qui s'établit par une suite de plusieurs reconnoissances uniformes pendant le temps de trente ans au moins. *Art. 136.*

Enfin les censives qui sont à droit de ventes, ou à droit de relevoisons au denier six, ne sont point à droit de relevoisons à plaisir; une censive ne pouvant être à deux divers droits. *Art. 123.*

TROISIEME ESPECE.

Il y a quelques censives aux environs de Meung & de Beaugency, qui sont tout-à-la-fois à droit de vente & à droit de relevoisons du denier quatre; non pas néanmoins à l'égard des mêmes especes de mutations, mais

qui sont à droit de vente dans le cas des mutations qui donnent ouverture à ce profit, & à droit de relevoisons dans le cas des autres especes de mutation. Le Seigneur de Prélefort a été maintenu à percevoir ces différents droits, par Sentence du 8 Juillet 1694, contre le sieur Terré.

QUATRIEME ESPECE.

Il y a des censives dans lesquelles il n'y a lieu à aucun profit annuel, telles sont celles sur des héritages situés dans la Ville d'Orléans, tenus à droit de cher-cens. La Coutume, *art.* 135, déclare que telles censives ne sont sujettes ni à ventes ni à relevoisons, *s'il n'y a titre au contraire* ou une suite de reconnoissances qui équipolent à titre.

La Coutume, en faveur de la décoration des Villes, a établi cette présomption, pour décharger les maisons de Villes qui se trouvent déja chargées par la grosseur du cens.

On appelle *cher-cens*, celui qui excede 10 sols, *art.* 135.

Les héritages de la Campagne tenus à droit de champart, (c'est-à-dire, chargés d'une redevance qui consiste dans une certaine portion des fruits qui s'y recueillent) lorsque ce droit de champart tient lieu de cens, ne sont sujets à aucun profit. *Art.* 143.

Mais si ces héritages, outre le droit de champart, étoient chargés d'un cens, le champart n'étant pas en ce cas la redevance Seigneuriale, ils ne laisseroient pas d'être sujets au droit de vente.

Tout ceci souffre exception lorsqu'il y a titre au contraire.

ARTICLE II.

En quoi consiste le Profit de Relevoisons à plaisir, & de la faculté de guesver?

Le profit de relevoisons à plaisir consiste dans le revenu d'une année de la maison qui est sujette à ce droit.

En cela, ce profit est semblable au profit de rachat qui a lieu pour les Fiefs.

Ces profits ont aussi cela de semblable, qu'ils consistent l'un & l'autre dans le revenu de l'année qui a suivi les offres du vassal ou du censitaire, ou la demande du Seigneur. Le profit doit donc être estimé non à ce que pouvoit valoir de loyer la maison, lors de l'ouverture du profit, mais au prix qu'elle est actuellement louée, ou si elle ne l'est pas, au prix qu'elle le pourroit être au temps des offres.

Ces profits conviennent encore en ce que le Seigneur de censive à qui la relevoison à plaisir est due, ne peut non plus que le Seigneur du Fief déloger le propriétaire qui occupe sa maison, ni expulser son locataire, mais il doit se contenter du loyer de la maison sur le pied du bail, lorsqu'elle

est louée sans fraude, ou sur le pied de l'estimation qui en doit être faite par arbitres lorsque le propriétaire l'occupe en personne.

Cette estimation doit se faire par arbitres, dont l'un doit être nommé par le Seigneur, & l'autre par le censitaire; lesquels arbitres, lorsqu'ils sont d'avis contraire, peuvent se faire départager par un tiers que lesdits arbitres choisissent. *Art.* 129.

Elle se fait aux dépens du censitaire, *art.* 129; car c'est pour son avantage qu'elle se fait, pour qu'il ne soit pas obligé de déloger.

Pourroit-il éviter les frais de cette estimation en offrant auparavant au Seigneur une somme suffisante? On pourroit soutenir que oui; le Seigneur qui ne l'a pas acceptée ayant eu tort, lorsqu'il paroît par l'estimation faite depuis, qu'il a persisté outre la somme offerte, qui étoit suffisante ou même plus que suffisante.

Le profit de relevoison differe du rachat, en ce que pour le rachat, le vassal est ordinairement obligé d'offrir trois choses au Seigneur; une somme, le dire d'experts, ou le revenu en nature; desquelles trois choses, le Seigneur a le choix; au lieu que le Seigneur de censive n'a aucun choix pour la relevoison à plaisir qui lui est due; il est au contraire au choix du censitaire d'en payer au Seigneur l'estimation, suivant le dire d'experts, ou d'abandonner au Seigneur la jouissance de la maison, à commencer du prochain terme qui suit les offres, pour, par le Seigneur, en jouir & disposer pendant une année, soit en l'habitant lui-même, soit en la louant.

Cet abandon que le censitaire fait au Seigneur de la jouissance de la maison, s'appelle *guesvement*. Ce guesvement se fait pour le prochain terme qui suit les offres. Le jour & Fête de St. Jean est le terme ordinaire auquel commence la jouissance des maisons de la ville d'Orléans; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le censitaire peut guesver sa maison pour le terme de la St. Jean prochaine.

On a douté si Noël étoit un terme. Effectivement les maisons de la Ville d'Orléans n'ont coutume de se louer que de St. Jean en St. Jean. On ne loue gueres les maisons pour le terme de Noël; & ce terme est plutôt un terme de paiement qu'un terme de délogement: néanmoins Delalande & Martin décident qu'on peut guesver pour le terme de Noël, aussi-bien que pour le terme de St. Jean; & ils rapportent des Sentences qui l'ont ainsi jugé.

Il n'importe en quel tems se fasse ce guesvement, quoiqu'il semblât équitable que le censitaire ne pût le faire qu'un certain temps avant le terme pour lequel la maison est guesvée, afin que le Seigneur à qui elle est guesvée, eût le temps de trouver à la louer: néanmoins l'usage autorise les guesvements en quelque temps qu'ils soient faits, même ceux qui seroient faits la veille de la St. Jean pour le terme de St. Jean.

Ce guesvement se fait par une signification que le censitaire fait par un Sergent au Seigneur, par laquelle il déclare qu'il lui guesve la maison.

Cette signification doit se faire à personne ou domicile; elle peut se faire, soit au vrai domicile du Seigneur, soit au lieu où se paie le cens, ce lieu étant réputé le domicile du Seigneur pour tout ce qui concerne sa qualité de Seigneur de censive, & le censitaire n'étant pas obligé d'en connoître d'autre.

Le censitaire qui guesve est aussi obligé, suivant *l'art.* 128. de bailler ou faire bailler les clefs au Seigneur dans le premier jour du terme, c'est-à-dire, le jour de St. Jean, si c'est pour le terme de St. Jean que le guesvement se fait.

Cette disposition n'est pas néanmoins suivie à la rigueur; & dans l'usage, on accorde au censitaire jusqu'au jour de St. Pierre inclusivement, pour remettre les clefs. La raison est qu'il lui seroit souvent impossible de les remettre plutôt, le locataire qui sort de la maison n'étant pas obligé de les remettre plutôt. D'ailleurs, on ne fait en cela aucun préjudice au Seigneur à qui le guesvement est fait; il n'en jouit pas moins une année entiere, puisque, si on ne lui remet les clefs qu'à la St. Pierre, il n'est obligé de les remettre qu'à pareil jour l'année suivante.

Est-il nécessaire, pour que le guesvement soit valable, que le censitaire qui guesve la maison, la mette en état de pouvoir être occupée? L'Auteur des notes de 1711, prétend qu'il n'y est pas obligé; que guesver n'est pas s'obliger à faire jouir, comme s'oblige un locateur envers le locataire, mais que c'est seulement abandonner la jouissance de la maison telle qu'elle se trouve, permettre au Seigneur d'en jouir comme il pourra. Je trouve plus raisonnable le sentiment de Delalande, qui décide que le censitaire doit mettre sa maison en état d'être exploitée, c'est-à-dire, close & couverte pour que son guesvement soit valable.

Il est faux que le guesvement du censitaire ne renferme pas l'obligation de faire jouir le Seigneur pendant l'année, la relevoison à plaisir étant le revenu de l'année, la jouissance d'une année. Le censitaire qui doit au Seigneur cette jouissance, *debet ei præstare frui licere* : ce n'est pas lui prester la jouissance qu'il lui doit, que de lui abandonner pendant un an une maison, dont l'état dans lequel elle se trouve, ne permet pas qu'on en puisse jouir.

Delalande apporte une exception à sa décision, qui est le cas auquel la maison seroit échue à un pauvre homme qui n'auroit pas le moyen d'y faire les réparations: il cite pour fondement de cette exception la Loi 38, ff. *de rei vend.* qui n'a aucune application. Je pense que cette exception ne doit pas être suivie. Si ce pauvre homme n'a pas le moyen de réparer sa maison, il ne doit pas la guesver, mais la louer, & déléguer les loyers aux Ouvriers qui la répareront: ces Ouvriers seront préférés au Seigneur sur les loyers; & le Seigneur attendra à l'année suivante, si son censitaire n'a pas moyen de le payer.

S'il survient pendant l'année des réparations qui rendent la maison inexploitable, le censitaire peut par la même raison être obligé par le Seigneur à les faire.

Le propriétaire d'une partie indivise d'une maison peut la guesver au Seigneur pour la portion qui lui en appartient, soit qu'il n'y ait eu ouverture à la relevoison que pour sa portion, soit qu'y ayant eu ouverture pour le total, ses copropriétaires aient composé pour leurs portions.

Mais, pour que ce propriétaire puisse valablement guesver pour sa portion, il faut qu'il laisse au Seigneur la maison vacante, & qu'il lui en remette les clefs, pour, par le Seigneur, en partager la jouissance avec les propriétaires

des autres portions, ou liciter entr'eux cette jouissance, ou louer en commun la maison à quelqu'un.

Lorsqu'il y a plusieurs Seigneurs de la censive, dont la maison guesvée releve, le guesvement doit être fait à chacun d'eux: s'il étoit fait à l'un d'eux, tant pour lui, que pour les coseigneurs, il ne seroit valable que pour la portion de celui à qui il auroit été signifié, & ne libéreroit pas le censitaire envers les autres Seigneurs.

Le Seigneur à qui le guesvement est fait, doit jouir de la maison en bon pere de famille; il doit l'exploiter comme elle a coutume d'être exploitée. Par exemple, si c'est une maison bourgeoise, il n'en doit pas faire un cabaret: il est tenu, lorsqu'il en jouit, des réparations locatives. Au reste, soit qu'il en jouisse, soit qu'il laisse la maison vacante, le censitaire est libéré envers lui du profit au bout de l'année.

Il est aussi libéré du cens pour cette année; car ce cens étant une charge du revenu de cette année qui est abandonnée au Seigneur, le Seigneur en est tenu, & doit le confondre sur lui.

ARTICLE III.

En quels cas sont dûes les Relevoisons? Du chef de qui, & par qui?

§. I.

En quels cas?

Notre Coutume, *art.* 126. porte: *Sont dues & acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations*, &c.

Les autres especes de relevoisons, telle qu'est celle du denier six, sont aussi dues à toutes mutations. *Art.* 132.

Cela comprend même les successions, & les donations en ligne directe, sauf néanmoins que les relevoisons auxquelles les donations en ligne directe donnent ouverture, ne sont dues que lors de la mort du donateur; *art.* 273. La raison est que, ces donations n'étant que des anticipations de succession, il faut attendre que la succession soit ouverte pour que la relevoison soit due.

Les donations avec réserve d'usufruit, à quelques personnes qu'elles soient faites, ne donnent pareillement lieu au profit de relevoisons, non plus qu'au profit de rachat, qu'après l'extinction de l'usufruit. *Art.* 285.

Quoique le mariage ne fasse pas proprement une mutation à l'égard des héritages des femmes qui se marient, néanmoins il donne lieu aux relevoisons, de même qu'au rachat, pourvu qu'il ne soit pas le premier. *Voyez* tout ce que nous avons dit au *Traité des Fiefs* à cet égard.

L'échange des maisons en même censive, ne donne pas ouverture aux relevoisons; *art.* 137. Le Seigneur ne changeant point de censitaire, il n'y a pas en quelque sorte de vraie mutation.

Néanmoins, si cet échange étoit fait avec un retour, il seroit dû profit

de relevoiſon pour raiſon du retour. *D. art.* 137. Par exemple, ſi le retour étoit le dixieme de la valeur de la maiſon pour laquelle on a donné un retour, il ſeroit dû la dixieme partie du revenu de l'année ſi la relevoiſon étoit à plaiſir ; ou la dixieme partie de ce qui eſt dû pour une autre eſpece de relevoiſon.

La raiſon de l'exception du cas auquel il y a un retour, paroît être que le profit de relevoiſon eſt dû aux mutations par celui qui en eſt tenu, pour raiſon de ce qu'il devient le nouveau cenſitaire du Seigneur. Lorſque l'échange eſt fait but à but de maiſon étant en même cenſive, chacun des copermutants ne devient pas cenſitaire plus qu'il ne l'étoit déja ; & par conſéquent il ne doit point de relevoiſon : mais lorſque l'échange eſt fait avec retour, celui des copermutants, qui acquiert à la charge du retour une maiſon plus conſidérable que n'étoit celle qu'il donne en contr'échange, devient cenſitaire pour plus qu'il ne l'étoit ; & par conſéquent il doit profit de relevoiſon pour raiſon de ce plus, lequel plus ſe meſure ſur le retour qu'il donne.

Les partages & licitations ne ſont pas proprement des mutations, ſuivant que nous l'avons vu au *Traité des Fiefs*, & par conſéquent ne donnent aucune ouverture aux relevoiſons, non plus qu'aux autres profits.

Les mutations inſtantanées, celles dont l'effet eſt détruit, &c. ne donnent pas ouverture aux relevoiſons, non plus qu'au rachat. Tout ce que nous avons dit à cet égard au *Traité des Fiefs*, en parlant du rachat, reçoit application aux relevoiſons.

Enfin, quoiqu'il y ait ouverture aux relevoiſons à toutes mutations, néanmoins s'il en ſurvient pluſieurs par mort en une même année, il n'en eſt dû qu'une ſeule ; *art* 139. En cela les relevoiſons ſont encore ſemblables au profit de rachat.

§. II.

Du chef de qui les Relevoiſons ſont-elles dûes ?

Notre Coutume, *art.* 126. dit : *Sont dues leſdites relevoiſons à plaiſir par toutes mutations procédantes du côté de ceux au nom deſquels ſe paie le cens.*

L'*art.* 132. dit la même choſe à l'égard des autres eſpeces de relevoiſons.

Il réſulte de ces termes que, ſi une maiſon à droit de relevoiſons avoit été baillée à emphythéoſe, ou à autre titre de rente fonciere, avec la clauſe que le cens dont cette maiſon eſt chargée, continueroit d'être payé au nom du bailleur, ce ſeroit les mutations qui arriveroient du chef du bailleur, c'eſt-à-dire, les mutations de la rente qui donneroient ouverture au profit de relevoiſons ; celles qui arriveroient du chef des poſſeſſeurs de la maiſon n'y donneroient pas ouverture. Il n'y auroit aucune ouverture aux relevoiſons par les mutations qui arriveroient de la maiſon ſujette à la rente.

Au contraire, ſi le bail à rente avoit été fait à la charge du cens, ou ſimplement de maniere que le cens ſe payât au nom du preneur, les

relevoisons ne sont dues que par les mutations de la maison: celles de la rente n'y donnent pas ouverture.

En cela, les censives à relevoisons sont très-différentes des censives à droit de vente; car, dans les censives à droit de vente, on ne considere pas au nom de qui se paie le cens; & il y a ouverture au profit de vente, comme nous l'avons vu, tant par la vente de l'héritage pour ce qu'il est vendu, & vaut de plus que les rentes foncieres dont il est chargé, que par la vente desdites rentes, lorsqu'elles sont vendues.

Observez que la relevoison à plaisir, qui est due du chef de celui au nom duquel se paie le cens, ne doit pas néanmoins être acquittée en entier par ce nouveau censitaire; il ne doit cette relevoison qu'à proportion du droit qu'il a dans la maison qui y est sujette, chacun des autres qui y ont quelque droit, y doit contribuer à proportion du droit qu'il y a.

Par exemple, si une maison, sujette à droit de relevoisons, a été donnée par bail emphythéotique, par une Communauté à qui elle appartenoit, à un Particulier pour une certaine rente, avec la clause que le cens continueroit d'être payé au nom de la Communauté: les relevoisons ne seront dues à la vérité que par les mutations qui arriveront de la part des Vicaires vivants & mourants de cette Communauté, au nom de laquelle se paie le cens; mais cette Communauté ne sera tenue de cette relevoison, que jusqu'à concurrence de la rente emphythéotique qu'elle a à prendre sur cette maison: le possesseur de la maison, la mort de ce Vicaire arrivant, sera tenu du surplus de ladite relevoison, qui consiste dans le revenu entier de la maison.

Vice versâ, lorsque le cens se paie au nom du possesseur de la maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arrivent dans la maison, ne doivent pas être pour cela acquittées en entier par le possesseur de la maison, qui est le nouveau censitaire: tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre sur cette maison, doivent contribuer à la relevoison jusqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente, qu'ils ne perçoivent point en ce cas du possesseur qui a acquitté toute la relevoison. C'est ce qui est décidé par l'*art.* 130. de notre Coutume, qui porte: *Toutesfois & quantes que relevoisons à plaisir sont deues par les mutations, les rentes foncieres, arriere-foncieres, sur-foncieres, ou sortissant nature de rente fonciere, encourent, & sont exploitées par lesdites relevoisons; & le Seigneur détenteur est seulement tenu des méliorations qui sont outre lesdites rentes; sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.*

La Coutume entend ici par *rentes foncieres* la premiere pour laquelle bail a été fait de l'héritage sujet au droit de relevoisons; par *arriere-foncieres*, la seconde rente pour laquelle bail a été fait de la maison déja chargée, outre le cens d'une premiere rente; par *sur-foncieres*, la troisieme ou ultérieure rente pour laquelle bail a été fait de la maison chargée outre le cens. Telle est l'interprétation qu'en donne Delalande, qui est très-plausible.

Il y a plus de difficulté sur l'interprétation de ces termes, *ou sortissant nature de foncieres*. Je pense que la Coutume, par ces termes, entend parler des rentes dont elle fait mention en l'*art.* 271. qui sont créées sur une maison par don ou legs qu'une personne fait de cette rente; *putà*, à quelque

Eglise pour quelque Fondation; de maniere néanmoins qu'il n'y ait que la maison qui en soit tenue, & que le donateur ou héritier du testateur n'en soient point personnellement débiteurs.

La Coutume n'appelle pas ces rentes foncieres; parce qu'on entend communément par rentes foncieres celles qui sont créées par l'aliénation de l'héritage, par bail, partage ou licitation; mais elle les appelle sortissant nature de foncieres, parce qu'étant dues par l'héritage, plutôt que par la personne, qui n'en est tenue qu'autant qu'elle possede l'héritage, elles ont effectivement la même nature que les rentes foncieres: c'est pourquoi ces rentes doivent être exploitées pour la relevoison à plaisir comme les autres rentes foncieres.

Il en est autrement lorsque le donateur s'est personnellement & principalement obligé à la rente, lorsque le testateur en a principalement chargé ses héritiers, & que la maison n'en a été chargée que par forme d'assignat, *undè solveretur*; ce qui se présume lorsque le testateur a simplement dit: *Je legue à une telle Eglise une telle rente, à prendre sur une telle maison*: en ce cas, la rente n'est point sujette à la relevoison à plaisir; & quoique la relevoison à plaisir absorbe en entier le revenu de la maison sur laquelle elle est à prendre, ceux qui en sont les débiteurs personnels ne laissent pas d'être obligés de payer cette rente au créancier, parce qu'ils en sont débiteurs personnels, & indépendamment de la maison. Par la même raison, les rentes constituées pour le prix de la maison, non plus que celles créées par assignat spécial sur la maison, quoique les Notaires donnent quelquefois à ces rentes le nom de sur-foncieres, ou de sortissantes nature de foncieres, ne sont point sujettes aux relevoisons à plaisir; car ces rentes sont dettes personnelles, la maison n'y est qu'hypothéquée. Il en est de même d'une rente viagere pour laquelle une maison auroit été donnée.

Cette décision de notre Coutume, que la relevoison due par la mutation procédante du chef du possesseur, au nom duquel se paie le cens, doit être acquittée, non-seulement par lui, mais encore par tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre sur la maison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils y ont, & *vice versâ*, a lieu non-seulement lorsque la mutation procede d'un fait involontaire, comme de la mort d'un censitaire, mais encore lorsqu'elle procede d'un fait volontaire du censitaire: c'est pourquoi, lorsque le possesseur, au nom duquel se paie le cens, a aliéné volontairement la maison par vente, ou donation, ou autre contrat, ceux qui ont des rentes à prendre sur ladite maison, acquittent ladite relevoison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils ont à prendre; & l'acquéreur de la maison n'en est tenu que pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que les rentes.

Cela paroît contraire à ce principe de droit, *nemo ex alieno facto prægravari debet*; néanmoins telle est la Loi en notre art. 130. qui ne fait aucune distinction si les mutations qui donnent ouverture à la relevoison, procedent d'une cause volontaire ou d'une cause nécessaire, & on peut dire que les Seigneurs de rente fonciere, ne souffrent en cela aucune injustice, parce qu'ils ont dû s'attendre, en faisant le bail, à la charge du cens, que le preneur & ses successeurs pourroient vendre & disposer à leur gré de la

la maison donnée à rente, & que ces aliénations donneroient lieu à des profits auxquels les rentes par eux retenus seroient sujettes.

Au reste ou peut convenir par le bail, & même cette convention est assez d'usage par les baux, que la rente fonciere sera exempte des relevoisons qui seront dues; c'est pourquoi notre Coutume *art.* 130. ajoute ces mots: *sinon qu'il y ait convention au contraire.*

Observez aussi que, quoique les Seigneurs de rente fonciere doivent contribuer de la rente qui leur est due à l'acquittement de la relevoison à plaisir, néanmoins le Seigneur censier, à qui elle est due, ne s'adresse qu'au possesseur de la maison qui est tenu de la lui payer en entier, mais qui s'en récompense sur les Seigneurs de rente fonciere, en ne leur payant pas la rente pour cette année.

Si ceux qui ont un droit de rente fonciere sur une maison doivent acquitter, jusqu'à concurrence de l'année de rente qu'ils ont à prendre sur cette maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arivent du chef des propriétaires de la maison, il semble que selon le principe de notre Coutume, on doit pareillement décider que celui qui a un droit d'usufruit sur la maison, doit acquitter les relevoisons dues par les mutations qui arrivent du chef des propriétaires pendant le cours de son usufruit; d'autant que ces relevoisons ne sont autre chose que des charges réelles de l'héritage, & qu'il est de principe que l'usufruitier est tenu d'acquitter toutes les charges réelles de l'héritage qui surviennent pendant le cours de l'usufruit, & que les relevoisons à plaisir, ne sont autre chose qu'une charge réelle de la maison.

Cette regle néanmoins pourroit souffrir quelque difficulté pour un usufrui qui auroit été légué expressément pour les aliments du légataire. Cette clause doit faire présumer que l'intention du testateur a été que ses héritiers acquittassent les charges qui absorberoient tout le revenu de la chose, & ne laisseroient plus rien de quoi fournir au légataire, les aliments que le testateur a voulu lui laisser.

L'usufruit que les Coutumes accordent à la veuve, pour son douaire, étant censé accordé pour ses aliments, on pourroit soutenir qu'elle ne seroit pas tenue d'acquitter les relevoisons qui seroient dues pendant le cours de son usufruit.

§. III.

Exceptions portées par l'Article 138. au Principe établi au Paragraphe précédent.

Suivant les principes établis au Paragraphe précédent, lorsque le cens d'une maison sujette à relevoison à plaisir, se paye au nom d'un Seigneur de rente fonciere, les relevoisons sont dues par les mutations qui arrivent du chef du Seigneur de la rente, qui n'en est néanmoins tenu que jusqu'à concurrence de sa rente; le surplus de cette relevoison, quoique dû par la

mutation arrivée du chef du Seigneur de rente, doit être acquitté par le propriétaire de la maison.

On a été obligé, lors de la rédaction de notre Coutume en 1509, de faire une exception à cette regle pour les maisons sujettes à relevoisons à plaisir, que des Chapelains, ou autres Titulaires particuliers de Bénéfices, avoient anciennement données à bail à rente avec la clause que le cens continueroit d'être payé en leur nom.

Il arrivoit que les propriétaires de ces maisons étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient du chef de ces bénéficiers toujours disposés à permuter leur bénéfice, lorsqu'ils en trouvoient un meilleur; d'où il arrivoit que plusieurs propriétaires de maisons les laissoient tomber en ruine.

Pour remédier à ce mal, on a fait l'exception portée par l'art. 135 de notre Coutume, qui est le 138 de la nouvelle: cet article porte, qu'à l'égard de ces maisons dont le cens se paye au nom d'un titulaire de bénéfice Seigneur de rente à prendre sur la maison, les relevoisons ne seroient plus dues par les mutations qui arriveroient du chef de ce titulaire, que pour raison de la rente seulement que le titulaire du bénéfice a à prendre sur la maison, lesquelles relevoisons seroient par lui acquittées; & qu'en récompense, il seroit dû aussi des relevoisons pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que la rente, par les mutations qui arriveroient du chef du propriétaire, lesquelles seroient acquittées par lesdits propriétaires.

ARTICLE IV.

Ce qu'il y a de particulier dans les Censives à droit de Relevoisons à plaisir, pour la saisie censuelle, & quelles amendes sont dûes dans ces Censives.

Les censives, à relevoisons à plaisir, ont cela de commun avec les autres, que le Seigneur peut saisir censuellement, non-seulement pour les cens qui lui sont dûs, mais encore pour le défaut & pour les profits censuels; c'est ce qui résulte de l'art. 125, *pour être payé desquelles relevoisons & arrérages de cens, & d'un défaut .... le Seigneur censier peut obstacler....*

Il peut saisir pour les relevoisons, non-seulement lorsqu'il saisit en même temps pour les arrérages de cens, mais même pour les relevoisons seules s'il ne lui étoit dû aucuns arrérages de cens. Les termes de l'*art.* 115, de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, y sont formels: *pour être payé desquelles relevoisons le Seigneur peut obstacler.... & aussi pour les cens.* Ce qui est dire, bien formellement, qu'il peut obstacler pour les relevoisons *principaliter & propter se*; & non pas seulement accessoirement à l'obstacle qu'il feroit pour le cens.

En ceci les censives, à relevoisons à plaisir, conviennent avec les autres, mais elles différent en deux points.

1°, Par rapport au temps dans lequel l'obstacle peut être fait; car au lieu

que dans les censives ordinaires à droit de vente, le Seigneur ne peut saisir que 40 jours après la mutation, suivant qu'on le peut inférer de l'*art.* 107. qui donne 40 jours pour payer ou déprier; au contraire, dans les censives à relevoisons à plaisir, le Seigneur peut saisir censuellement, & procéder par voie d'obstacle 15 jours après la mutation.

2°. En ce que dans les censives à relevoisons à plaisir, le Seigneur après qu'il a procédé par obstacle, en faisant mettre des barreaux aux portes, peut encore huit jours après, si le censitaire n'a pas satisfait, faire enlever les *huis* & fenêtres, c'est-à-dire, dépendre les portes & fenêtres hors de leurs gonds & les coucher de travers.

Ce droit de dépendre les portes, pour contraindre au paiement les censitaires, étoit autrefois un droit commun dans le Royaume, suivant que nous l'apprenons de l'Auteur du grand Coutumier, Paragraphe 37. Le chef Seigneur, dit il, pour cause de son fonds non payé, peut mettre *l'huis* des Censiers en travers.

Quoique notre Coutume ait expressément conservé ce droit au Seigneur de censives à relevoisons à plaisir, néanmoins il ne se pratique plus; & j'apprends, d'une note de M. de Manthelon, que le Baron de S. Laurent ayant une fois fait dépendre les portes & les fenêtres d'une maison de sa censive, il fut par Sentence du Bailliage, condamné à les rétablir à ses dépens. Cette Sentence souffre néanmoins de la difficulté, étant contraire au texte formel de la Coutume. Au reste le Seigneur ne pourroit pas de son autorité privée obstacler, ni huitaine après dépendre les portes: il faut que l'obstacle, aussi bien que l'enlévement des portes, se fasse par le ministere d'un Sergent assisté de deux témoins qui en dresse un procès-verbal, lequel soit revêtu de toutes les formalités qui doivent être observées dans les exploits.

Tout ce qui a lieu dans les censives ordinaires à l'égard de l'opposition à la saisie censuelle, & des cas auxquels on en doit donner ou non mainlevée, par provision, a aussi lieu dans les censives à relevoisons à plaisir.

A l'égard des amendes, on ne connoît dans les censives, à relevoisons à plaisir, que l'amende appellée défaut pour le défaut du payement de cens au jour & lieu nommés; & elle est la même que dans les censives ordinaires. Il n'y a point d'amende faute d'avoir déprié les relevoisons qui sont dues, comme il y en a dans les censives à droit de vente. C'est une question, si l'amende pour infraction de l'obstacle a lieu dans les censives à relevoisons à plaisir, comme dans les censives à droit de vente. On pourroit soutenir qu'elle a lieu; l'art. 103 paroît dans sa généralité comprendre toutes les censives.

Fin du Traité des Cens & Relevoisons.

TRAITÉ DES CHAMPARTS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LE Champart eſt une redevance fonciere, qui conſiſte dans une certaine quotité des fruits qui ſe recueillent ſur l'héritage qui en eſt chargé.

Nous traiterons de la nature de ce droit; des obligations des poſſeſſeurs, des terres tenues à champart, & des droits des Seigneurs de champart.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Droit de Champart, & ſur quelles Terres il ſe perçoit ?

§. I.

De la nature du Droit de Champart.

LE champart eſt quelquefois un droit Seigneurial; quelquefois il ne l'eſt pas. Lorſque l'héritage, qui en eſt redevable, n'eſt chargé d'aucun cens, & que le champart eſt la premiere redevance dont l'héritage eſt chargé, il eſt en ce cas cenſé avoir été retenu ſur l'héritage, non-ſeulement comme un droit utile, mais encore comme un droit recognitif de Seigneurie, que s'eſt retenu celui qui a donné l'héritage à ce titre; & conſéquemment le champart eſt, en ce cas, un droit Seigneurial.

Si l'héritage redevable du champart est aussi chargé d'un droit de cens, soit envers le même Seigneur à qui le champart est dû, soit envers un autre Seigneur, en ce cas le cens est censé être la premiere redevance & la redevance Seigneuriale: car c'est la nature du cens d'être recognitif de la Seigneurie, & il ne seroit pas proprement cens sans cela; en ce cas le champart n'est pas Seigneurial, mais est une simple redevance fonciere; car un même héritage ne peut être tenu de deux redevances Seigneuriales, ni relever de plus d'une Seigneurie.

Cette distinction du champart Seigneurial ou non Seigneurial, suivant qu'il est ou non la premiere redevance dont l'héritage est chargé, est très-ancienne. Elle se trouve dans l'Auteur du grand Coutumier, & forme le droit commun.

Quoique le cens soit présumé être la redevance Seigneuriale plutôt que le champart, néanmoins s'il étoit justifié par les titres que le champart est plus ancien que le cens, & que c'est celui qui tenoit l'héritage à droit de champart, qui l'a depuis donné à cens, en ce cas le champart seroit la redevance Seigneuriale & le cens ne seroit pas un vrai cens, mais une redevance fonciere: celui qui le tenoit roturierement à droit de champart, n'ayant pu le donner à cens, & se retenir une reconnoissance recognitive d'une Seigneurie qui n'étoit pas pardevers lui.

Lorsque le champart est Seigneurial, il a les prérogatives des redevances Seigneuriales, en conséquence;

1°. Il est imprescriptible, c'est-à-dire, que les possesseurs des terres tenues à ce droit, ne peuvent en acquérir la libération par quelque laps de temps que le Seigneur ait laissé passer, sans se faire servir de son droit.

2°. Il ne se purge point par décret.

3°. Il emporte profit de vente aux mutations de l'héritage, dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Par une disposition singuliere de la Coutume d'Orléans, les terres tenues à droit de champart ne sont sujettes à aucun profit lors des mutations. *Orl. Art.* 143.

Observez néanmoins que, lorsque les terres sont chargées d'un cens & d'un champart, quoiqu'envers le même Seigneur, le champart dont elles sont chargées ne les affranchit pas du droit de vente, ni de relevoisons aux mutations, qui est une suite du droit de cens. *Orl. Art.* 143.

Lorsque le champart n'est pas seigneurial;

1°. Il est prescriptible comme toutes les autres redevances foncieres.

2°. Il se purge par le décret, comme les autres redevances foncieres.

La Coutume d'Orléans s'est écartée de ce principe: elle décide en l'*art.* 480. qu'il n'est pas nécessaire de s'opposer au décret pour le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial. La raison en peut être que la perception du champart étant publique, les adjudicataires en peuvent être facilement instruits, & que les décrets ne sont faits que pour purger les droits que les adjudicataires pourroient ignorer.

3°. Il n'emporte aucuns profits aux mutations.

Soit que le champart soit seigneurial, soit qu'il ne le soit pas, ce ne sont

que les titres ou la possession qui en déterminent la quotité; elle n'est point déterminée par les Coutumes, si l'on en excepte un petit nombre: celle de Montargis la détermine à la douzieme gerbe. *Art.* 3. *chap.* 5.

La Coutume d'Orléans ne l'a point déterminée. Dans cette Coutume, la quotité est différente, suivant les différents titres ou usages: il y a des champarts de la vingtieme, de la quinzieme, de la douzieme, de la neuvieme gerbe. Celui du Chapitre de St. Aignan, sur plusieurs Paroisses de la Beauce, est de la seizieme.

La dîme se leve avant le champart, qui n'est que de la quotité des gerbes qui restent après la dîme prélevée. *Berry, art.* 25. *Tit.* 10.

Le champart est requérable, à moins qu'il n'y ait des titres qui obligent le redevable à le conduire dans la grange champartereſſe, ou une longue possession qui équipolle à titre.

Le champart ne s'arrérage point; le Seigneur à qui il est dû, est présumé en avoir été payé tous les ans.

Si le redevable avoit contesté le champart, il n'est pas douteux que le champart seroit dû de toutes les années pendant lesquelles la contestation auroit duré.

§. II.

Sur quelles Terres se perçoit le Champart?

Le champart se perçoit sur les terres qui ont été baillées à cette charge, ou sur lesquelles quelqu'un a acquis par prescription le droit de l'y percevoir; car le droit de champart, comme les autres droits réels, peut s'acquérir par la possession de trente ans, en laquelle quelqu'un justifie avoir été de percevoir le champart sur une terre; laquelle prescription de trente ans ne court point contre les mineurs. Cette longue possession donne le même droit qu'un titre de bail à champart; & elle fait présumer qu'il y en a un, quoiqu'il ne soit pas rapporté.

Lorsqu'un Seigneur est en possession d'un champart seigneurial sur un terrain circonscrit, quand même il y auroit quelques-unes des terres enclavées dans ce territoire, sur lesquelles, de mémoire d'homme, le champart n'eût jamais été perçu, le Seigneur néanmoins auroit droit de l'y percevoir, si le possesseur ne justifioit que lesdites terres relevent d'un autre Seigneur, ou qu'elles sont en Fief. C'est une suite des maximes, qu'il n'y a nulle terre sans Seigneur, & que le champart seigneurial est imprescriptible.

Les terres tenues en Fief ne sont point sujettes au champart. *Orl. Art.* 142.

Lorsqu'il s'est fait par alluvion des accrues à une terre tenue à droit de champart, le propriéraire de cette terre, qui l'est aussi des accrues par droit d'alluvion, doit le champart pour les accrues, comme pour le reste de sa terre; car l'alluvion étant une union & accession naturelle, ce qui est uni par alluvion doit suivre la nature de la chose principale à laquelle il est uni, suivant cette regle: *Accessorium sequitur naturam rei principalis & dominium.*

ARTICLE II.

Des Obligations des Détenteurs & Propriétaires des Terres sujettes à Champart, & des Actions & Droits des Seigneurs de Champarts.

§. I.

De l'Obligation des Détenteurs des Terres sujettes à Champart, par rapport à la Perception de ce Droit.

CELUI qui fait valoir des terres à champart, soit qu'il en soit le propriétaire, soit qu'il en soit seulement le fermier, est obligé, lorsqu'il les a fait moissonner, d'en donner avis au Seigneur de champart, ou à ses préposés lorsqu'ils sont sur les lieux, avant que de les enlever, afin que ledit Seigneur, ou ses préposés, puissent les venir compter. Faute de donner cet avis, il encourt une amende de 60 sols tournois. *Orl. Art.* 141.

Le détenteur n'est pas obligé d'aller chercher le Seigneur ou ses préposés, pour leur donner cet avis ailleurs que dans la Paroisse où sont les terres, ou en la grange champartereſſe, s'il y en a une, quand même elle seroit hors la Paroisse. Si le Seigneur, ni personne de sa part ne s'y est trouvé, le détenteur n'encourt en ce cas aucune amende faute d'avoir averti.

Cet avertissement se fait verbalement; mais, comme le Seigneur ou ses préposés pourroient en disconvenir, & que c'est au redevable à justifier, pour éviter l'amende, il doit prendre des témoins lorsqu'il fait cet avertissement. La Coutume de Berry, *Tit.* 10. *art.* 26. porte qu'un seul témoin suffit pour le constater.

La Coutume n'oblige d'avertir le Seigneur, que pour qu'il puisse venir ou envoyer compter les gerbes; d'où il suit que le redevable, après qu'il l'a averti, doit l'attendre pendant un temps convenable, avant que de pouvoir enlever ses gerbes; car s'il les enlevoit aussitôt que le Seigneur a été averti, & avant qu'il eût pu les venir compter, ce seroit l'avertir d'une maniere illusoire: ce ne seroit pas satisfaire à la Coutume; & par conséquent le redevable n'éviteroit pas plus l'amende en ce cas, que s'il n'avoit point averti du tout. Mais quel est ce temps? La Coutume d'Orléans ne s'en explique pas. Celle de Montargis, *chap.* 3. *art.* 3. dit: *un temps compétent.* Celle de Berry, *Tit.* 10. *art.* 27. le détermine à 24 heures: on pourroit suivre cette Coutume comme voisine.

Il y a néanmoins des cas auxquels une urgente nécessité peut dispenser le redevable d'attendre les préposés du Seigneur pour compter les gerbes, comme lorsque le temps se dispose à un orage prochain.

Lorsque le Seigneur ou ses préposés, ayant été avertis & attendus un

temps compétent, ne sont pas venus compter les gerbes; ou lorsque le redevable n'a pu les avertir, parce qu'ils n'étoient pas sur les lieux; en l'un & l'autre cas, le redevable doit appeller des témoins, en présence desquels il compte les gerbes du champ sujet au champart; après lequel compte il doit conduire le champart en la grange champartereſſe, s'il est rendable: s'il n'est pas rendable, il est quitte du champart en le laissant sur le champ, & il peut emmener ses gerbes. *Blois, art.* 133.

Si le redevable avoit manqué, en l'un ou en l'autre de ces cas ci-dessus, de compter les gerbes en présence de témoins, il ne seroit pour cela sujet à aucune amende; car les amendes ne sont dues que dans les cas pour lesquels précisément les Coutumes les prononcent; & elles n'en prononcent pas pour avoir manqué d'appeller des témoins au compte des gerbes: mais la peine de n'avoir pas pris cette précaution sera que le Seigneur ne sera pas obligé de s'en rapporter au compte des gerbes que le redevable aura fait seul & sans témoins, ni de se contenter de ce qu'il lui aura conduit dans sa grange ou laissé sur le champ; mais il pourra faire ordonner une estimation de ce que le champ aura pu produire de gerbes pour régler le champart sur cette estimation; & le redevable sera condamné aux frais de cette estimation auxquels il a donné lieu, en n'appellant pas des témoins; & il doit sur-tout y être condamné, lorsque l'estimation se trouve plus forte que ce qu'il avoit laissé pour le champart.

Au contraire, lorsque, dans l'un ou l'autre des deux cas ci-dessus, le redevable a pris des témoins, pour faire compter ses gerbes avant que de les enlever, le Seigneur ne peut refuser de s'en rapporter au témoignage de ces témoins pour la quantité de ces gerbes, à moins qu'il n'eût de grands reproches contr'eux; & il doit s'imputer de n'avoir pas fait trouver quelqu'un de sa part pour les compter.

Si le redevable n'avoit point averti les préposés du Seigneur, quoiqu'ils fussent sur les lieux; ou, sans aucune juste cause, eût enlevé ses gerbes sans les attendre, le compte qu'il prétendroit en avoir fait devant des gens à lui affidés, pourroit paroître suspect.

§. II.

De l'Obligation en laquelle sont les Possesseurs des Terres à Champart de les cultiver, & s'ils peuvent en changer la forme.

Les possesseurs de terres sujettes au droit de champart doivent les cultiver, de maniere que le Seigneur puisse y percevoir son droit de champart.

Le possesseur peut néanmoins laisser reposer ses terres, selon l'usage du Pays: le Seigneur de champart ne peut pas s'en plaindre, & ne peut rien exiger pendant les années de repos; il en est dédommagé, parce que les terres étant plus fertiles après le repos, son champart en est après le repos plus considérable.

Si le tenancier laissoit ses terres sujettes au champart incultes & vacantes pendant un temps plus long qu'il n'est d'usage dans le Pays, les Coutumes ont en ce cas différemment pourvu à la punition du tenancier négligent, &

& à l'indemnité du Seigneur de champart. Il y en a qui vont jusqu'à priver à toujours de ses terres le tenancier négligent. (Berry, *Tit.* 10. *art* 23. Blois, *art.* 134.) Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est la Coutume d'Orléans, le droit le plus raisonnable est qu'après sommation faite au tenancier de cultiver ses terres, de maniere que le champart puisse y être perçu, s'il ne se met en devoir de les cultiver, le Seigneur de champart peut obtenir Sentence qui lui permette de s'en mettre en possession, & de les faire valoir à son profit, jusqu'à ce que le tenancier se présente pour les faire valoir.

C'est une question, si les propriétaires de terres à champart peuvent en changer la forme. La Coutume de Blois, *art.* 131. le leur défend absolument. Dans cette Coutume, & autres semblables, le Seigneur de champart peut empêcher les tenanciers de changer la forme de leurs héritages; *par exemple*, de faire de terres labourables, un bois, une vigne, un pré, un étang, quand même ils offriroient d'indemniser le Seigneur.

Au contraire, la Coutume de Montargis, *chap.* 3. *art.* 1. le permet en indemnisant le Seigneur. Je pense que c'est à cette Coutume qu'on doit s'en tenir, comme plus conforme à la liberté naturelle que doivent avoir des propriétaires de disposer de ce qui leur appartient, & au bien public, qui est intéressé à ce que les Particuliers aient la liberté de faire produire à leurs terres ce à quoi ils remarquent qu'elles peuvent être plus propres.

C'est aussi ce qui est observé dans la Coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne s'en explique pas: nous en avons plusieurs exemples.

Cette indemnité doit être réglée par des experts nommés par le Seigneur & par le tenancier, aux frais du tenancier: elle se regle, ou en une certaine redevance annuelle en argent dont ces terres doivent être chargées à la place du champart, ou en une certaine quotité des fruits que la terre convertie en sa nouvelle forme produira, & qui réponde à la valeur de ce que pouvoit produire le champart, si la terre eût été laissée en son ancienne forme. *Voyez l'Introd. au Titre* 4. *de la Coutume d'Orléans.*

Si le tenancier, sans changer entiérement la forme des terres sujettes à champart y avoit fait des plantations considérables d'arbres fruitiers qui diminuassent beaucoup par leurs racines, & par leur ombre, la quantité des grains que ces terres avoient coutume de produire, le Seigneur de champart devroit être indemnisé de la diminution qu'en souffre son champart, par une indemnité qu'on lui accorderoit sur le revenu de ces arbres fruitiers. Basnage rapporte un Arrêt du Parlement de Normandie, qui l'a ainsi jugé.

Mais, pour que le Seigneur puisse prétendre cette indemnité, il faut qu'il souffre une diminution considérable dans son champart; une diminution légere ne doit point entrer en considération.

§. III.

Des Actions qu'a le Seigneur de Champart.

Le Seigneur de champart n'a que la voie d'action pour se faire payer, tant du champart, que de l'amende que le redevable a encourue.

Nos Coutumes ont accordé aux Seigneurs de censive, pour le paiement

de leur cens, la voie de la saisie censuelle; mais elles ne l'ont pas accordée pour le paiement de champart.

Il y a même une raison pour laquelle les Coutumes n'ont pas dû accorder la voie de la saisie pour le paiement du champart, comme elles l'ont accordée pour le cens: cette raison est que le Seigneur qui demande le paiement de son champart qui ne lui a pas été rendu à sa grange, ou n'a pas été laissé sur le champ, n'est point créancier d'une somme ou quantité déterminée, pouvant y avoir contestation entre lui & le redevable sur la quantité des gerbes que la terre sujette à champart a produite: or, on ne saisit que pour des sommes ou quantités déterminées.

Cette raison doit faire décider que le Seigneur de champart ne pourroit agir que par voie d'action pour le paiement de son champart, même dans le cas auquel le redevable se seroit obligé, par une reconnoissance devant Notaire, à la prestation du champart.

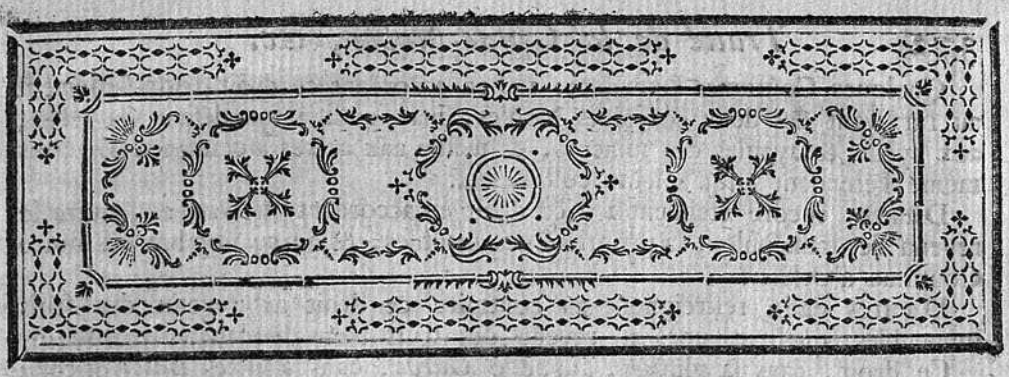
Quoiqu'il ne soit pas d'usage de faire passer des reconnoissances pour le champart par les nouveaux propriétaires des terres qui y sont sujettes, néanmoins je pense que les Seigneurs de champart sont fondés à en demander, comme pour toutes les autres redevances foncieres. Lorsque le propriétaire des terres, qu'on prétend sujettes à champart, refuse de le payer, & conteste le droit, le Seigneur de champart, qui est en possession annale, peut former la complainte; car c'est une Jurisprudence reçue, qui ne fait plus aujourd'hui de difficulté, qu'on peut former la complainte pour la quasi-possession du droit de champart, & de tous les autres droits réels, à l'instar de celle qu'on forme pour la possession des choses corporelles.

Le Seigneur qui prétend le champart, en justifiant la possession annale en laquelle il est de le percevoir, doit être maintenu à le percevoir par provision pendant tout le temps que durera le procès au pétitoire, à la charge de rendre ce qu'il aura perçu, s'il n'établit pas suffisamment dans le procès au pétitoire, que ce droit lui appartienne.

Au pétitoire, ce droit s'établit non-seulement par le rapport du titre primordial & constitutif du droit de champart, mais, à défaut de ce titre, par des titres qui établissent une possession au moins trentenaire de ce droit, telles que seroient plusieurs reconnoissances qui en auroient été passées par le possesseur de la terre qu'on prétend en être redevable; les baux par lesquels le possesseur & ses auteurs en auroient chargé les fermiers, &c.

Lorsque le champart est seigneurial, il suffit au Seigneur de justifier que le terrain, sur lequel on lui conteste le champart, est dans l'enclave de sa Seigneurie, & que toutes les terres qui environnent le terrain contesté y sont sujettes; car, comme dans ces Provinces, la maxime, *nulle terre sans Seigneur* a lieu, le possesseur du terrain contesté ne justifiant pas relever d'un autre Seigneur, est présumé relever, pour ce terrain, de la Seigneurie dans l'enclave de laquelle il se trouve, & aux mêmes droits auxquels relevent toutes les autres terres de cette Seigneurie.

Fin du Traité des Champarts.



TRAITÉ DE LA GARDE-NOBLE ET BOURGEOISE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LE droit de Garde-Noble a lieu dans presque toutes les Coutumes.

Il y en a néanmoins quelques-unes qui le rejettent expressément, comme Châlons, *art.* 9. qui dit: *Garde-Noble & Bourgeoise n'ont lieu.*

§. I.

Définition de la Garde-Noble, & ses differents noms.

On ne peut gueres définir le droit de Garde-Noble d'une maniere qui convienne à toutes les Coutumes, parce qu'elles different beaucoup entr'elles sur cette matiere.

Selon le droit le plus commun, on peut définir le droit de Garde-Noble, le droit que la Loi municipale accorde au survivant de deux conjoints Nobles de percevoir à son profit le revenu des biens que ses enfants mineurs ont eu de la succession du prédécédé jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges qu'elle lui impose, & en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie.

Cette définition ne peut convenir à toutes les Coutumes; car il y en a qui étendent ce droit, soit par rapport aux personnes auxquelles elles le déferent, soit par rapport à ce qu'elles accordent au Gardien; d'autres au contraire le restreignent.

Quelques Coutumes l'étendent: 1°. en accordant ce droit, non-seulement au survivant des deux conjoints Nobles, mais aussi à son défaut ou refus, aux ayeuls & ayeules des mineurs, & même aux autres ascendants. D'autres même l'étendent jusqu'à leurs collatéraux.

D'autres encore étendent 2°. ce droit en accordant au Gardien, outre le revenu des immeubles, la propriété des meubles, & de ce nombre est notre Coutume d'Orléans.

D'autres enfin restreignent au contraire ce droit au revenu des seuls immeubles; quelques-unes au revenu des seuls biens féodaux.

Ce droit, dans la plupart, s'appelle *Garde*, dans d'autres *Bail;* & celui à qui ce droit est déféré, s'appelle *Bail* ou *Bailliſtre*. Quelques Coutumes donnent à ce droit les deux noms de *Garde* ou de *Bail* indifféremment. Ces noms sont synonymes & signifient gouvernement, administration. Le Gardien, le Bail ou Bailliſtre est celui à qui la Coutume confie le gouvernement de l'éducation des mineurs, & auquel elle accorde pour cela le revenu de leurs biens.

De ce mot de *Bail* est venu celui de *Baillif*, qui signifie l'Officier à qui est confié le gouvernement & administration de la Justice.

Dans notre Coutume d'Orléans, la différence des personnes auxquelles le gouvernement des personnes des mineurs est confié, fait la différence de la garde du bail. Le gouvernement qui est confié au pere ou à la mere qui a survécu, ou aux autres ascendants des mineurs, s'appelle *Garde;* celui qui est confié à leur *Vitric*, qui a épousé leur mere qui avoit la Garde-Noble, s'appelle *Bail*, quoiqu'il ne differe en rien de la Garde, & ne soit autre chose qu'une continuation de la Garde-Noble qu'avoit leur mere. Le *Vitric* qui a ce bail, s'appelle *Bailliſtre*. Notre Coutume appelle aussi *Bail* le gouvernement des personnes des mineurs Nobles qu'elle accorde à leurs parents collatéraux Nobles; mais ce bail dans notre Coutume est très-différent de la Garde-Noble, n'étant autre chose qu'une tutelle légitime comptable, notre Coutume ne donnant point à ces Bailliſtres le droit de percevoir les fruits des biens des mineurs, ni encore moins les meubles. Il est même tombé en désuétude.

§. II.

De l'origine de la Garde-Noble.

L'origine de la Garde-Noble peut venir du droit des Fiefs, depuis qu'ils furent devenus héréditaires. Comme ils ne laissoient pas d'être chargés du Service militaire lorsque des mineurs succédoient à des Fiefs, le Seigneur, au lieu de les en investir, s'en mettoit en possession, en percevoit les fruits à son profit, en se chargeant de l'éducation des mineurs auxquels ils appartenoient, & cette jouissance duroit jusqu'à ce que les garçons eussent atteint un certain âge auquel ils pussent rendre le Service militaire, & jusqu'à ce que les filles eussent atteint l'âge de pouvoir se marier à un homme qui le rendît pour elles; c'est ce qui s'appelloit *Garde-Seigneuriale*, qui a encore lieu en Normandie.

Depuis, les Seigneurs se déchargerent de cette Garde sur le pere ou autres parents mâles des mineurs, en les chargeant de l'éducation de ces mineurs, & leur laissant pour cela la jouissance des Fiefs du mineur jusqu'à un certain âge desdits mineurs, à la charge de faire pour eux le Service militaire.

Quoique les Seigneurs aient été privés du droit qu'ils avoient de se faire la guerre, & qu'en conséquence l'obligation du Service militaire, dont étoient tenus leurs vassaux, ait cessé, & qu'il ne reste plus d'autres traces de cette obligation que le Service auquel sont obligés tous les possédants Fiefs lorsqu'il plaît au Roi de convoquer le ban & l'arriere-ban, néanmoins ce droit de Garde a continué d'avoir lieu, & il a même été étendu, quoique dans son origine il ne convînt qu'au pere & aux parents mâles: les Coutumes l'ont également accordé à la mere pour les biens de la succession du pere, lorsque c'étoit le pere qui prédécédoit.

Quoiqu'il n'eut lieu originairement que pour les seuls Fiefs, & que ce droit se soit encore conservé aujourd'hui dans quelques Coutumes, il a été dans la plupart des autres Coutumes étendu à tous les biens de la succession du prédécédé des conjoints.

§. III.

De la Garde-Bourgeoise.

Il y a une espece de Garde-Bourgeoise que plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, admettent. Elle n'a aucune ressemblance avec la Garde-Noble, & n'est autre chose qu'une tutelle légitime qui ne donne au Gardien aucun droit dans les biens des mineurs, puisqu'elle l'oblige à rendre compte des revenus, de la même maniere qu'y est obligé tout autre tuteur.

Il y a une autre espece de Garde-Bourgeoise, telle que celle qu'accorde la Coutume de Paris. Elle est de même nature que la Garde-Noble, & n'en differe qu'en ce que la durée en est plus courte, & que le Gardien Bourgeois est obligé de donner caution.

On peut la définir, le droit que la Loi Municipale accorde au survivant de deux conjoints Bourgeois de Paris, de percevoir, à son profit, le revenu des biens que ses mineurs ont eu de la succession du prédécédé, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges qu'elle lui impose, & en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie.

Il y a quelques autres Coutumes, comme Clermont, qui admettent aussi une Garde-Bourgeoise avec émolument pour le Gardien; mais qui la restreignent à la jouissance des biens nobles des mineurs.

Nous diviserons ce Traité en cinq Sections: dans la premiere, nous traiterons des personnes qui peuvent avoir, & de celles sur qui on peut avoir le droit de Garde. 2o. De l'ouverture & de l'acceptation de ce droit. 3o. De ce en quoi il consiste; des émoluments de ce droit; des obligations du Gardien & des charges de la Garde. 4°. Des manieres dont la Garde finit. 5°. Nous verrons si les dispositions des Coutumes touchant la Garde sont personnelles ou réelles.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui peuvent avoir & de celles sur qui on peut avoir le droit de Garde-Noble.

§. I.

A quelles personnes les Coutumes déferent-elles le droit de Garde-Noble?

LES Coutumes varient beaucoup sur les personnes auxquelles elles déferent la Garde-Noble. Il y en a qui ne la déferent qu'à celui des deux conjoints par mariage, qui a survécu à l'autre, c'est-à-dire, au pere ou à la mere seulement, & ne la déferent point, à son défaut ou refus, aux autres ascendants, ni encore moins aux collatéraux; telles sont les Coutumes du Maine & d'Anjou.

Il y en a qui la déferent non-seulement au pere & à la mere, mais à l'ayeul ou l'ayeule, sans parler des autres ascendants. De ce nombre est la Coutume de Paris, *art.* 265.

Dans ces Coutumes, si, au défaut ou refus du survivant, il ne se trouve aucun ayeul ni ayeule, mais un autre ascendant d'un degré plus éloigné, peut-il prétendre la Garde? La raison de douter est qu'il paroît une entiere parité de raison pour l'accorder aux ascendants d'un degré plus éloigné, comme pour l'accorder à l'ayeul ou ayeule. Dans les Coutumes qui l'accordent au pere ou à la mere seulement, & en excluent les ayeuls, il paroît une raison pour laquelle la Garde leur est plutôt déférée qu'aux ayeuls; le pere ou la mere qui survit jouissoit en commun avec le prédécédé des biens de la succession, la Garde-Noble ne fait que lui en continuer la jouissance, au lieu de l'en dépouiller & de l'en rendre comptable jusqu'à ce que ses enfants aient atteint l'âge de pouvoir en jouir par eux-mêmes. Cette raison ne milite pas à l'égard de l'ayeul; on laisse plus facilement à quelqu'un ce qu'il a déja, qu'on ne lui donne ce qu'il n'avoit pas; & c'est pour cette raison que ces Coutumes ne donnent la Garde qu'au pere ou à la mere qui a survécu, & qu'ils ne la donnent point à son défaut ou refus à l'ayeul ni aux autres ascendants; mais à l'égard des Coutumes qui l'accordent à l'ayeul, la raison pour laquelle elles la lui accordent, paroît uniquement fondée sur la tendresse naturelle pour ses descendants, qui fait présumer qu'il ne négligera rien pour leur éducation. Cette raison se trouve également militer à l'égard des autres ascendants; les ascendants d'un degré plus éloigné, ayant la même affection pour leurs descendants que ceux d'un degré plus proche, puisque l'amour va

toujours en descendant : qu'ayant donc même raison d'accorder le droit de Garde aux ascendants d'un degré plus éloigné, comme pour l'accorder à l'ayeul, on doit présumer que l'esprit de ces Coutumes a été de la leur accorder aussi bien qu'à l'ayeul, & que si elles ne s'en sont pas exprimées comme ont fait d'autres Coutumes, c'est par omission ou parce qu'elles ont entendu les comprendre sous les termes d'ayeul & ayeule. Nonobstant ces raisons, je pense que le droit de Garde doit être restreint dans la Coutume de Paris ou autres semblables aux ayeuls ou ayeules. La raison en est que les Coutumes étant de droit étroit, ne peuvent s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qui sont comprises dans le sens naturel des termes, sur-tout lorsqu'il s'agit d'une disposition peu favorable, telle qu'est celle de la Garde-Noble, qui est contraire aux intérêts des mineurs, & tend à enrichir le Gardien à leurs dépens.

La Coutume de Paris appelle à la Garde des mineurs les ayeuls & ayeules des mineurs indistinctement. Elle ne distingue point s'ils sont du côté du prédécédé des conjoints par mariage, ou s'ils sont du côté du survivant qui se trouve incapable de la Garde-Noble ou qui l'a refusée. C'est pourquoi il n'est pas douteux, dans la Coutume de Paris, que lorsque le survivant de deux conjoints par mariage se trouve incapable de la Garde ou la refuse, elle est deférée à l'ayeul ou à l'ayeule Noble qui se trouve, soit que cet ayeul soit du côté du survivant, soit qu'il soit du côté du prédécédé.

Que s'il s'en trouve, tant du côté du survivant, que du côté du prédécédé, concourront-ils, ou y aura-t'il lieu à quelque préférence? Tronçon & Tournet pensent que l'ayeul ou l'ayeule de la ligne paternelle doivent être préférés à l'ayeul ou l'ayeule de la ligne maternelle : c'est aussi l'avis de Lemaître. Ces Auteurs en accordant la préférence à la ligne paternelle ne distinguent point si c'est le pere des mineurs qui est prédécédé ou si c'est leur mere.

Ces Auteurs tirent un argument de la Coutume de Blois qui, après avoir appellé, comme celle de Paris, à la Garde-Noble les ayeuls & ayeules, décide qu'en concurrence, *les mâles sont préferés aux femelles, & les paternels aux maternels.* Il y a une autre opinion, qui est celle de Renusson, qui pense qu'on doit en ce cas préférer l'ayeul ou ayeule du côté du prédécédé à ceux de l'autre côté; car le droit de Garde-Noble s'exerçant sur les biens qui sont venus aux mineurs de la succession du conjoint prédécédé, il paroît plus naturel que le gouvernement & l'émolument de ces biens soient déférés à un ayeul ou ayeule du côté desquels ils viennent, qu'à l'ayeul ou ayeule de l'autre côté, auxquels ces biens sont étrangers.

La Coutume de Rheims, *art.* 330. s'est décidée pour cette préférence en fait de Garde-Noble.

Il y a une troisieme opinion, qui est celle de Duplessis & de Ferriere, pour la concurrence. Ils disent que les Coutumes qui accordent une préférence aux ayeuls sur les ayeules, ou aux ayeuls d'un côté sur ceux de l'autre côté, n'étant point uniformes, les unes l'accordant au sexe masculin & à la ligne paternelle, les autres ne considérant, pour la préférence, que le côté d'où est venu la succession qui a donné ouverture à la Garde, c'est-à-dire, le côté du prédécédé des deux conjoints, on ne peut tirer aucun argument de ces

Coutumes pour celles qui n'ont point parlé de préférence, telle qu'est celle de Paris. Ce ne peut donc, disent-ils, être sur des raisons purement arbitraires & nullement décisives que se fondent ceux qui, dans la Coutume de Paris, accordent entre les ayeuls & ayeules une préférence, soit à la ligne paternelle, soit du côté du prédécédé, c'est suppléer au Texte de la Coutume, que d'y suppléer l'une ou l'autre de ces préférences qui ne s'y trouvent point. D'où ils concluent que la Coutume ayant appellé indistinctement les ayeuls & ayeules lorsqu'il s'en trouve de différents côtés & de différents sexes, la Garde-Noble leur doit être déférée concurremment; de même que, selon le Droit Romain, la Loi des Douze Tables ayant appellé à la tutelle le plus proche parent, *proximus agnatus*, elle étoit déférée à tous ceux qui étoient au même degré.

Il y a quelqu'inconvénient à la vérité dans la concurrence; mais de même que la Loi des Douze Tables n'y avoit pas eu d'égard, il y a lieu de penser que la Coutume n'y a pas eu d'égard, puisqu'il ne paroît pas qu'elle ait accordé de préférence. La question souffre difficulté, & il est étonnant qu'une question qui peut se présenter tous les jours, soit demeurée si indécise.

Il y a des Coutumes qui déferent la Garde-Noble aux ascendants, en quelques degrés qu'ils soient, telles sont celles de Melun & de Montfort.

Notre Coutume d'Orléans défere aussi la Garde-Noble à l'ayeul & à l'ayeule, & aux autres ascendants. Il est vrai que dans l'*art.* 23. qui est celui par lequel elle défere la Garde-Noble, elle ne parle que de l'ayeul & ayeule; mais en l'*art.* 26. où il est encore question des Nobles, la Coutume ne parlant des non-Nobles qu'en l'*art.* 32. il est dit: *Gardiens sont, pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants*, d'où il suit que les ascendants d'un degré ultérieur peuvent avoir la Garde-Noble, & que l'*art.* 26. par les termes d'ayeuls & ayeules, a entendu les ascendants en quelque degré qu'ils fussent.

Notre Coutume d'Orléans appelle à la vérité, au défaut ou refus du survivant, les ascendants des mineurs, en quelque degré qu'ils soient, mais elle n'appelle que ceux du côté du prédécédé des deux conjoints sur les biens de la succession duquel le profit de la Garde est accordé; elle s'en explique en termes formels en l'*art.* 23. qui est celui par lequel elle défere ladite Garde, elle dit: *Le survivant a & peut avoir, si bon lui semble, la Garde d'iceux, & en leur default ou refus, l'ayeul ou l'ayeule du costé du décédé, si aucun y a.* Elle n'en appelle donc pas d'autres, *inclusio unius est exclusio alterius.* Il est vrai que dans l'*art.* 26. elle dit indistinctement: *Gardiens sont pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants*; mais cet article 26. doit s'interpreter par l'article 23. qui est celui par lequel la Coutume dispose de ceux auxquels elle entend déférer la Garde-Noble. Dans cet article 26. & dans le suivant, elle n'a d'autre objet que de distinguer les noms de Gardiens & de Bailliſtres, en déclarant qu'on donne le nom de Gardiens aux pere, mere, ayeul ou ayeule, & autres ascendants, & qu'on appelle d'un autre nom, savoir, du nom de Bailliſtre l'homme à qui la mere ou l'ayeule Noble s'est remariée, & les collatéraux.

Il résulte de tout ceci que notre Coutume fait trois degrés pour la garde des Nobles;

Nobles; elle la défere dans le premier degré au survivant seul; dans le second, à toute l'ascendance du côté du prédécédé; dans le troisieme, elle la défere sous le nom de Bail aux collatéraux, *art.* 27. mais ce bail n'est qu'une tutelle légitime & n'est accompagné d'aucun émolument, comme l'est la Garde-Noble, qui est déférée au survivant, & celle qui l'est aux ascendants de la ligne du prédécédé.

Cet émolument a été ôté par l'*art.* 38. de l'ancienne Coutume aux Baillistres collatéraux qui en jouissoient autrefois comme il paroît par ledit article.

La privation de cet émolument a fait tomber en désuétude ce bail des collatéraux, ceux-ci se souciant fort peu d'accepter un bail qui n'est qu'onéreux dans notre Coutume d'Orléans. Il n'est pas douteux qu'entre les ascendants du côté du prédécédé, ceux qui sont en plus proche degré sont préférés à ceux qui sont en degrés plus éloignés. *Par exemple:* On doit préférer l'ayeul ou même l'ayeule au bisayeul; mais s'ils se trouvent en degré égal, comme: deux bisayeuls, il y a lieu à la même question que dans la Coutume de Paris. Y aura-t'il lieu à la concurrence ou à la préférence? J'inclinerois à préférer le mâle, & en concurrence de mâle le bisayeul de la ligne paternelle du premier décédé.

Enfin, il y a des Coutumes qui appellent à la Garde-Noble ou bail, même avec émolument, les collatéraux des mineurs à défaut d'ascendants; telle est la Coutume du Berri. Elle ne leur accorde pas néanmoins le même émolument qu'aux ascendants, car elle donne à ceux-ci la propriété des meubles avec la jouissance des immeubles, & elle ne donne aux collatéraux que la seule jouissance.

Il y a quelques Coutumes qui, en appellant les collatéraux, à défaut d'ascendants, à la garde des mineurs, pour raison de leurs Fiefs, les restreignent aux seuls collatéraux qui sont de la ligne d'où lesdits Fiefs procédent; telle est la Coutume d'Amiens.

§. II.

Des qualités que doivent avoir ceux à qui la Garde-Noble est déférée.

Il est évident que la Garde-Noble ne peut être déférée qu'à des Nobles, l'ayeul qui n'est pas Noble ne peut donc pas avoir la Garde-Noble de ses petits-enfants Nobles.

La veuve d'un Noble, quoiqu'elle soit de naissance roturiere, peut avoir la Garde-Noble de ses enfants, car le mariage l'a rendue Noble en la faisant participer à la condition de son mari.

Non-seulement ceux qui sont Nobles d'extraction peuvent avoir la Garde-Noble; ceux qui étant nés Roturiers ont été ennoblis, soit pour services rendus à l'Etat, soit par des Charges de Secretaires du Roi & autres semblables, peuvent pareillement l'avoir.

Il est évident que ceux qui sont morts civilement ne peuvent avoir la Garde-Noble de leurs enfants, le droit de Garde-Noble est un droit civil,

& ceux qui ſont morts civilement ſont réputés comme n'exiſtant point pour tout ce qui eſt de l'ordre civil.

En eſt-il de même à l'égard de ceux qui ſont devenus infames par quelque Sentence de condamnation à une peine infamante, telle qu'eſt une Sentence de banniſſement? Il ſemble que non, car l'infamie ne les prive pas de leur état de Nobleſſe, à moins que la Sentence de condamnation ne contienne ſpécialement la peine de dégradation de Nobleſſe; elle ne les prive pas non plus du droit de puiſſance paternelle, ni par conſéquent du droit de gouverner l'éducation de leurs enfants; elle ne doit pas les priver non plus du droit d'avoir l'émolument que les Coutumes attribuent à ceux à qui ils confient cette éducation ſous le nom de Garde-Noble, car ce droit eſt un droit de même nature que les droits de ſucceſſion & autres, dont l'infamie ne prive point.

A l'égard de ceux qui ſont interdits, non-ſeulement pour démence, mais pour quelque autre cauſe que ce ſoit, comme pour prodigalité, ils ſont incapables de la Garde-Noble; car ceux qui ſont incapables de ſe gouverner eux-mêmes, ne peuvent être réputés capables de gouverner les autres.

Il n'en eſt pas de même de ceux à qui on auroit donné ſeulement un conſeil pour les Actes d'aliénation, ils ne doivent pas être pour cela réputés incapables d'avoir la Garde-Noble de leurs enfants; car n'ayant beſoin de conſeil que pour les Actes d'aliénation, & pouvant ſans conſeil adminiſtrer ſes biens, il peut auſſi adminiſtrer ceux de ſes mineurs, & par conſéquent il eſt capable de la Garde; que ſi on lui avoit donné un conſeil, même pour l'adminiſtration de ſes biens, ſi ce n'étoit que pour cauſe d'infirmité, cette perſonne conſervant ſon jugement, nonobſtant ſes infirmités, ne devroit pas même en ce cas être exclue de la Garde, même dans les Coutumes où la tutelle y eſt jointe; il ſuffiroit de nommer aux mineurs un tuteur onéraire, qui, à la décharge & aux frais du Gardien, adminiſtreroit les biens des mineurs; mais ſi le conſeil avoit été donné à cette perſonne pour cauſe de foibleſſe d'eſprit ou de mauvaiſe conduite, il ſemble qu'elle ne devroit pas être admiſe à la Garde.

Les mineurs peuvent avoir la Garde-Noble de leurs enfants. Pluſieurs Coutumes le diſent en termes formels, & leur diſpoſition doit être ſuivie dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, ſur-tout dans celles où la Garde eſt ſéparée de la tutelle, comme à Paris.

Les Commentateurs atteſtent que l'uſage en eſt conſtant; le mariage les ayant rendus capables d'adminiſtrer leurs propres biens, rien n'empêche que la garde de leurs enfants ne puiſſe leur être confiée.

Même dans les Coutumes, telle que celle d'Orléans, qui uniſſent la tutelle à la garde, les mineurs ne doivent pas être privés de la garde de leurs enfants; l'uſage en eſt conſtant, mais on doit en ce cas nommer un curateur pour le cas où il s'agiroit de l'aliénation des biens des mineurs & pour les défendre en juſtice.

A l'égard des collatéraux auxquels notre Coutume d'Orléans défere le bail des Nobles, il n'y a que les majeurs qui en ſoient capables.

Il y a quelques Coutumes, telle que celle du Maine, qui refuſent au

ſurvivant mineur la Garde-Noble de ſes enfants; mais elles doivent être reſtreintes à leur territoire.

§. III.

Sur quelles perſonnes la Garde-Noble a-t'elle lieu?

Les Coutumes, de même que notre Coutume d'Orléans, ne déferent la Garde-Noble qu'aux Nobles: elles ne la déferent pareillement que ſur les Nobles. Un pere qui n'a qu'une Nobleſſe perſonnelle, qui n'eſt point tranſmiſſible à ſes enfants, ne peut donc avoir la Garde-Noble de ſes enfants, parce que ſes enfants ne ſont pas Nobles. *Par exemple.* Un Tréſorier de France qui n'eſt point lui-même fils de Tréſorier de France, n'a point la Garde-Noble, parce que ſa Nobleſſe n'étant point tranſmiſſible au premier degré, ſes enfants ne ſont point Nobles.

Au contraire, un Tréſorier de France qui eſt lui-même fils de Tréſorier de France, & un Secretaire du Roi, ont la Garde-Noble de leurs enfants, parce que leur Nobleſſe étant tranſmiſſible à leurs enfants, leurs enfants ſont Nobles.

Cette déciſion a lieu quand même il n'y auroit que très-peu de temps qu'ils ſeroient revêtus de leurs charges; car, auſſi-tôt qu'ils en ſont revêtus, ils communiquent à leurs enfants cette nobleſſe qu'ils acquierent par leurs charges, & leurs enfants ſont Nobles comme eux; ce qui ſuffit pour qu'ils puiſſent en avoir la Garde-Noble, ſauf que, s'ils ceſſoient de leur vivant d'être Officiers avant que d'avoir obtenu la vétérance, en perdant la Nobleſſe, ils perdroient auſſi le droit de Garde-Noble qu'elle leur avoit acquis.

Ce principe que nous venons d'établir que la Garde-Noble n'a lieu que ſur des mineurs Nobles, ne ſouffre pas difficulté dans notre Coutume d'Orléans: elle s'en explique formellement en *l'art.* 179. *Au regard des Nobles mineurs*, &c. Et tel eſt l'uſage.

Pluſieurs autres Coutumes s'en expliquent encore plus formellement.

La queſtion ſouffre plus de difficulté dans la Coutume de Paris; elle porte, *art.* 265. *il eſt loiſible aux peres & meres, ayeuls ou ayeules Nobles d'accepter la Garde-Noble de leurs enfants.* Elle ne diſtingue point ſi ces enfants ſont eux-mêmes Nobles ou non; c'eſt pourquoi pluſieurs Auteurs, tels que Auzanet, Renuſſon, Lemaître, penſent qu'à Paris la femme Noble, veuve d'un homme qui ne l'étoit pas, peut avoir la Garde-Noble de ſes enfants qui ne ſont pas Nobles. Dupleſſis eſt d'avis contraire.

L'avis de Dupleſſis paroît le plus régulier: il eſt conforme à ce que nous avons dit de l'origine de la Garde-Noble: elle tire ſon origine de ce que les mineurs qui ſuccédoient à des Fiefs, ne pouvant rendre par eux-mêmes le Service militaire dont les Fiefs étoient chargés, il falloit confier la garde des mineurs & de leurs Fiefs à des parents qui rendiſſent le Service pour eux. Or il n'y avoit que les mâles qui fuſſent capables de poſſéder & de ſuccéder à des Fiefs; la Garde-Noble n'a donc été établie qu'à l'égard des mineurs Nobles. Une autre raiſon qui a fait conſerver le droit de la Garde-

Noble, depuis que le Service militaire a cessé, & qui l'a fait étendre aux autres biens, a été d'engager les Gardiens, en leur laissant tout le revenu des mineurs, de ne rien épargner pour l'éducation de ces mineurs : or, la Coutume n'a eu en vue en cela que les mineurs Nobles & non les roturiers, dont l'éducation n'étoit pas dispendieuse, les roturiers n'étant communément autrefois élevés qu'au trafic, aux arts méchaniques, ou à la culture des terres.

Les personnes sur lesquelles la Garde-Noble peut avoir lieu, doivent aussi être au-dessous de l'âge réglé par les Coutumes, passé lequel, la Garde-Noble ne peut plus avoir lieu.

Cet âge est différemment réglé par les Coutumes. A Paris, les garçons ne sont plus sujets à la garde lorsqu'ils ont l'âge de 20 ans, & les filles lorsqu'elles ont l'âge de 15 ans accomplis. A Orléans, les garçons doivent avoir 20 ans & un jour, & les filles 14 ans & un jour pour n'être plus sujets à la Garde-Noble.

§. IV.

Des personnes auxquelles est déférée la Garde-Bourgeoise, & des qualités qu'elles doivent avoir.

La Coutume de Paris accorde un droit de Garde aux non Nobles qui a les mêmes émoluments que la Garde-Noble, mais elle ne l'accorde qu'au pere ou mere des mineurs qui a survécu; elle ne l'accorde point aux ayeuls ou ayeules. En cela comme en plusieurs autres choses, cette Garde-Bourgeoise differe de la Garde-Noble.

Elle n'accorde pas cette Garde indifféremment à toutes sortes de personnes, mais aux seuls Bourgeois de Paris. C'est un des Privileges de la Bourgeoisie de Paris.

Il n'est pas nécessaire pour en jouir d'être né à Paris, il suffit d'y avoir son domicile lors de la mort du prédécédé, qui donne ouverture à cette Garde.

Il faut avoir pour cette Garde toutes les autres qualités qui sont requises pour la Garde-Noble, sauf qu'il n'est pas nécessaire d'être Noble.

Elle n'a lieu que sur les impuberes. Les garçons, lorsqu'ils ont 14 ans, & les filles lorsqu'elles en ont 12 accomplis, ne sont plus sujets à cette Garde.

La Coutume d'Orléans défere aussi aux Roturiers un droit de Garde, mais sans aucun émolument. Elle n'est autre chose qu'un droit de tutelle légitime; elle la défere au pere ou à la mere qui a survécu, & à leur défaut ou refus, à l'ayeul ou ayeule du côté du prédécédé, *art.* 178. Cela doit s'entendre néanmoins des ascendants, en quelque degré qu'ils soient, du côté du décédé.

Si on s'attache aux termes de cette Coutume, l'ayeul ou l'ayeule ou autres ascendants du côté du survivant, ne sont point appellés à cette Garde, mais seulement ceux du côté du prédécédé des deux conjoints: car quoique par

l'*art.* 33. au défaut ou refus du pere ou de la mere des mineurs, l'ayeul ou ayeule soient appellés à la Garde, sans que cet article exprime aucune restriction pour le côté du prédécédé; néanmoins il se trouve restreint à ce côté par l'*art.* 178. où cette restriction est formellement exprimée.

Néanmoins l'usage a étendu le droit de cette Garde, même aux ascendants du côté du survivant, lorsqu'il s'en trouve, & qu'il ne s'en trouve point du côté du prédécedé; & en cela cette Garde differe de la Garde-Noble: la raison de différence est que cette Garde, qui ne contient aucun émolument pour le Gardien, est extrêmement favorable, & l'affection naturelle que les ascendants ont pour leurs descendants fait présumer que le gouvernement de leurs personnes & de leurs biens, ne peut être en de meilleures mains que dans les leurs; c'est pourquoi cette Garde ne peut être trop étendue, au lieu que la Garde-Noble, qui enrichit le Gardien aux dépens des mineurs, ne peut être trop restreinte. Notre Coutume n'accorde aucun droit de Garde ni de bail aux collatéraux, entre non Nobles; & c'est encore une différence entre la Garde des non Nobles & celle des Nobles, qui s'étend aux collatéraux, sous le nom de bail, comme nous l'avons vu.

Il faut pour cette Garde avoir les mêmes qualités qui sont requises pour la Garde-Noble, sauf qu'il n'est pas nécessaire d'être Noble; au reste, les Nobles même peuvent prendre cette Garde comptable en répudiant la Garde-Noble, lorsqu'ils jugent que la Garde-Noble leur seroit trop onéreuse par rapport aux dettes, de l'acquittement desquelles elle est chargée. Cette Garde a lieu sur tous les mineurs de 25 ans, non Nobles, pourvu qu'ils ne soient pas mariés, car le mariage les rend usants de leurs droits, & les empêche d'être sujets à la Garde.

SECTION II.

Quand & comment la Garde se défere? De son acceptation & de sa répudiation.

§. I.

Quand se défere la Garde-Noble?

LA Garde-Noble se défere par la mort du pere ou de la mere des mineurs de l'âge prescrit pour cette Garde, & qui ne sont point mariés.

Elle ne se défere que cette fois.

Cependant à ne s'attacher qu'aux termes de la Coutume de Paris, il sembleroit que lorsque l'un des deux conjoints Nobles meurt, le survivant devroit avoir la Garde-Noble, non-seulement de ses propres enfants, mais

aussi de ses petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé; car la Coutume de Paris s'exprime ainsi, *art.* 265. *Il est loisible aux pere, mere, ayeul ou ayeule Nobles d'accepter la Garde-Noble de leurs enfants après le trépas de l'un d'eux.* Néanmoins, il faut dire que l'ayeul n'aura point, après la mort de sa femme, la Garde-Noble des petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé, parce que la Garde-Noble de ces mineurs ayant été une fois déférée par la mort de leur pere prédécédé à leur mere, ou à son refus à leur ayeul, elle ne peut plus être déférée une seconde fois. C'est pourquoi ces termes de l'*art.* 265. *Après le trépas de l'un d'eux*, ne doivent pas se rapporter à l'ayeul, mais doivent s'entendre ainsi: *après le trépas de l'un d'eux, pere & mere*; c'est l'interprétation que donnent les Commentateurs de la Coutume de Paris. La raison est qu'il ne peut y avoir qu'une Garde-Noble des mêmes mineurs, y en ayant eu une par la mort de leur pere, qu'a eu ou a pu avoir leur mere, ou à son refus l'ayeul, il ne peut plus y avoir lieu à une seconde, car la Garde-Noble ne se réitere point, étant défavorable & préjudiciable aux mineurs, elle doit être restreinte.

Dans notre Coutume d'Orléans, ce n'est pareillement que par la mort du pere ou de la mere des mineurs que se défere la Garde-Noble; c'est ce qui résulte de l'*art.* 23. La Garde se defere d'abord au survivant, si le survivant en étoit incapable ou s'il la refuse, elle est déférée à ceux qui y sont subordinément appellés par les Coutumes.

Remarquez qu'autre chose est de refuser purement & simplement la Garde, autre chose est d'en refuser l'émolument. La Garde-Noble est déférée à l'ayeul par le refus pur & simple que le survivant en fait; mais si le survivant renonce seulement à la Garde-Noble sans renoncer à la Garde; c'est-à-dire, s'il accepte la Garde en se chargeant de compter des revenus & intérêts des biens de ses mineurs, la Garde ne peut être, en ce cas, déférée à l'ayeul.

Dans les Coutumes, telles que celle de Paris, où la Garde doit être acceptée, si le survivant, à qui elle étoit déférée, est mort avant que de l'avoir acceptée, elle se defere à ceux qui y sont appellés subordinément.

Mais dans notre Coutume d'Orléans où elle est acquise sans acceptation, le survivant qui est mort sans s'être expliqué, peut être censé avoir été Gardien, & la Garde-Noble ayant été consommée ne peut plus avoir lieu dorénavant.

Celui par la mort duquel il y a ouverture à la Garde-Noble, ne peut pas défendre par son testament que la Garde-Noble soit déférée au survivant, ou à quelqu'un des autres auxquels elle est déférée par la Coutume; car un testateur ne peut par son testament empêcher la vocation de la Loi. *Nemo potest testamento suo cavere ne Leges locum habeant.*

Mais pourroit-on stipuler par un contrat de mariage que le survivant n'auroit pas la Garde-Noble de ses enfants? Je pense que cela se peut; notre Jurisprudence ayant rendu les contrats de mariage susceptibles de toutes conventions. On peut bien par un contrat de mariage renoncer à une succession future, pourquoi les conjoints ne pourront-ils pas pareillement renoncer au droit de Garde-Noble?

§. II.

Quand se défere la Garde-Bourgeoise.

Il est évident que la Garde-Bourgeoise de la Coutume de Paris ne peut être déférée que par la mort du pere ou de la mere des mineurs, puisqu'elle n'est pas déférée à d'autres qu'au survivant d'iceux.

Dans notre Coutume, quoiqu'en s'attachant scrupuleusement aux termes des *art.* 132 & 178. il semble que la Garde-Bourgeoise ne soit déférée que par la mort du premier décédé du pere ou de la mere des mineurs, & qu'elle ne dût pareillement se déférer que cette fois; néanmoins comme cette Garde qui n'attribue aucun émolument au Gardien, & qui n'est autre chose qu'une tutelle légitime comptable, est extrêmement favorable, & qu'il est de l'intérêt des mineurs que leurs personnes & leurs biens soient plutôt gouvernés par leurs ascendants que par leurs collatéraux, à cause de l'affection & de la tendresse qu'inspire la nature aux ascendants pour leurs descendants, l'usage a prévalu que cette Garde fût déférée non-seulement par la mort du prédécédé du pere ou de la mere des mineurs, mais encore toutes les fois que le Gardien des mineurs venant à mourir ou à se démettre de la Garde, ou à la perdre par quelque maniere que ce soit pendant la minorité des mineurs, il se trouve quelqu'autre ascendant des mineurs pour le substituer.

§. III.

De l'acceptation de la Garde, tant Noble que Bourgeoise.

Les Coutumes sont différentes sur l'acceptation de la Garde. Dans plusieurs, la Garde doit être acceptée par le survivant ou les autres à qui elle est déférée.

Cette acceptation se fait différemment selon les différentes Coutumes. Plusieurs, du nombre desquelles est celle de Paris, veulent que cette acceptation se fasse en jugement.

Ces termes, *en jugement*, signifient en la présence du Juge, l'Audience tenante. Il a été jugé que dans ces Coutumes l'acceptation faite au Greffe ne seroit pas suffisante.

Il paroît donc que ces Coutumes exigent que cette acceptation soit publique & connue des créanciers des mineurs qui ont intérêt de savoir si le survivant a accepté la Garde Noble, afin de s'adresser à lui pour être payés de leurs créances que le Gardien Noble s'oblige d'acquitter en acceptant la Garde-Noble, comme nous le verrons dans la suite.

Cela étoit d'autant plus nécessaire, qu'autrefois les créanciers des mineurs étoient obligés de se faire payer par le Gardien durant la Garde, faute de quoi ils étoient déchus & ne pouvoient plus rien demander aux mineurs après la Garde. C'est ce qui paroît par une Ordonnance de Philippe de Valois, rapportée par Lauriere.

Le Juge, devant lequel cette acceptation doit être faite, est celui du domicile qu'avoit, lors de sa mort, celui par la mort duquel la Garde a été déférée. Les Commentateurs de la Coutume de Paris prétendent que cette acceptation ne peut se faire que devant le Juge Royal. Ils en rapportent un Arrêt.

Plusieurs Coutumes limitent un temps dans lequel la Garde doit être acceptée, & passé lequel on n'est plus recevable à l'accepter. Elles réglent ce temps différemment. *Par exemple*, la Coutume du Berri le fixe à 30 jours.

Celle de Paris n'a déterminé aucun temps pour l'acceptation de la Garde-Noble. Renusson en tire cette conséquence, que ceux à qui la Garde est déférée, sont toujours à temps de l'accepter tant que les mineurs n'ont pas atteint l'âge auquel elle finit, & qu'il ne paroît pas qu'ils y aient renoncé.

J'admets volontiers cette premiere conséquence. Il en tire une seconde, que l'acceptation, en quelque temps qu'elle soit faite, a un effet rétroactif, & doit faire gagner au Gardien les fruits perçus, même avant son acceptation. Je n'admets point cette seconde conséquence. De ce que la Coutume de Paris n'a fixé aucun temps pour l'acceptation de la Garde, il peut bien s'ensuivre que le survivant à qui elle est déférée, peut bien l'accepter en quelque temps que ce soit; mais il ne s'ensuit nullement que l'acceptation doive avoir un effet rétroactif; cela n'est fondé sur rien: la Coutume de Paris ne déférant point de plein droit la Garde, & requérant qu'elle soit acceptée en Jugement, le survivant ne devient Gardien que par cette acceptation qu'il en fait, & par conséquent il ne peut prétendre les fruits qui auroient été perçus auparavant par le tuteur des mineurs; car l'*art.* 267. ne lui donne que les fruits durant la Garde. Néanmoins, Duplessis est aussi d'avis que l'acceptation doit avoir un effet rétroactif; mais il limite son opinion au cas où elle auroit été faite *tempore congruo*, dit-il, c'est-à-dire, peu après son ouverture. C'est aussi l'avis de M. R..... J'inclinerois à celui de Lemaître, qui rejette indistinctement l'effet rétroactif.

Les Arrêts ont jugé que le survivant qui avoit accepté la tutelle de ses enfants, à laquelle il avoit été nommé par le Juge, & qui en acceptant n'avoit fait aucune réserve de son droit de Garde-Noble, étoit censé l'avoir tacitement répudié, & n'étoit plus par conséquent recevable à l'accepter: ces Arrêts sont rapportés par Renusson. La question souffroit grande difficulté; car la Garde-Noble étant compatible avec la tutelle, comme le déclare la Coutume de Paris en termes formels, *art.* 271. de ce que le survivant a accepté la tutelle, on ne peut tirer une conséquence nécessaire qu'il n'ait point voulu de la Garde, puisqu'il pouvoit avoir l'un & l'autre ensemble. Ce ne peut être que la défaveur de la Garde-Noble qui ait donné lieu à cette Jurisprudence.

Lorsque le survivant, Bourgeois de Paris, qui se croyoit, par erreur, Noble, a accepté en Jugement la Garde-Noble, cette acceptation peut-elle lui tenir lieu de l'acceptation de la Garde-Bourgeoise, qu'il avoit droit d'accepter? On peut dire que la Garde-Noble qu'il a acceptée contient, *eminenter*, la Garde-Bourgeoise; qu'ainsi, en acceptant la Garde-Noble qu'il n'avoit pas droit d'accepter, il doit être censé avoir accepté la Bourgeoise, qu'il

qu'il avoit droit d'accepter; néanmoins, Renusson décide, en ce cas, qu'il n'a ni l'une ni l'autre, & qu'il est sujet à rendre compte. Sa décision paroît réguliere; car quoique le droit de Garde-Bourgeoise ressemble, en quelque chose, au droit de Garde-Noble, ce n'est pas néanmoins le même droit que celui de Garde-Noble, ce n'en est pas même une partie, c'est un droit différent, déféré par une différente disposition de Coutume; c'est pourquoi, qui a accepté l'un n'a pas accepté l'autre; le survivant ne peut donc avoir, en ce cas, ni le droit de Garde-Noble qu'il a accepté, parce qu'il n'en est pas capable, ni celui de Garde-Bourgeoise, parce qu'il ne l'a pas accepté. *Fecit quod non potuit, non fecit quod potuit.*

On peut dire, pour la confirmation de ce sentiment, que le Bourgeois qui, par erreur, a accepté la Garde-Noble, sans donner caution, cette Garde n'y étant pas sujette; ce défaut de caution suffit pour qu'il ne puisse être censé avoir joui de la Bourgeoise, pour laquelle il faut caution, comme nous le verrons ci-après.

Il y a des Coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, qui font acquérir de plein droit la Garde, soit Noble, soit Bourgeoise, au survivant ou aux autres personnes auxquelles elles la déferent, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation de leur part.

Le survivant & les autres à qui la Garde est déférée par ces Coutumes, ne sont pas néanmoins Gardiens malgré eux, ils peuvent répudier la Garde. Notre Coutume, *art.* 23. ordonne que celui qui voudra renoncer à la Garde sera tenu de faire cette renonciation au Greffe, dans la quinzaine, & de faire, à ses frais, dans la huitaine suivante, pourvoir de tuteur aux mineurs, à peine des dommages & intérêts desdits mineurs.

Un Acte de notoriété de notre Bailliage, du 27 Avril 1660, porte que les dommages & intérêts consistent en ce que le Gardien Noble, faute d'avoir satisfait à cet article, demeure Gardien Noble, & sujet à toutes les charges de cette Garde, sans pouvoir les éviter.

C'est une question commune à toutes les Coutumes, si le survivant, à qui la Garde-Noble de ses enfants est déférée, peut l'accepter à l'égard de l'un de ses enfants, & y renoncer à l'égard des autres. *Par exemple.* Le survivant trouve la Garde-Noble de ses enfants puînés onéreuse, & celle de son fils ainé avantageuse, parce que son fils a un préciput d'ainesse considérable, & n'est néanmoins tenu que de sa part virile des dettes, peut-il accepter la Garde-Noble de cet ainé, & y renoncer à l'égard de ses autres enfants? Je ne vois aucun principe qui en empêche, car il y a autant de droits de Garde qu'il y a d'enfants; la Garde de l'un n'est pas la Garde de l'autre, & par conséquent rien ne paroît empêcher que le survivant n'accepte l'une & ne répudie les autres; néanmoins, Auzanet & Lemaître décident que le survivant n'est point dans l'usage admis à accepter la Garde-Noble à l'égard de l'un de ses enfants, en y renonçant à l'égard des autres, parce que si cette distinction qu'il fait ne choque aucun principe de Droit, elle choque au moins la bienséance, puisque ce ne peut être que des vues d'avarice ou de quelque injuste prédilection qui y puisse donner lieu.

SECTION III.

En quoi consiste le droit de Garde?

LE droit de Garde-Noble consiste, 1o. dans le droit de gouverner les personnes des mineurs, & de disposer de leur éducation.

2°. Dans différents droits par rapport aux biens sujets à la Garde: nous en trairerons dans un premier Article.

3°. Dans différentes obligations & charges qui sont imposées au Gardien, & dont nous parlerons dans un second.

Dans plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, la Garde-Noble ne renferme point la tutelle; on nomme un tuteur aux mineurs qui tombent en Garde-Noble, pour tout ce qui ne dépend point de la Garde-Noble. *Par exemple*, c'est à ce tuteur à intenter les actions où il est question de la propriété des biens des mineurs, & à y défendre.

Cette tutelle n'est pas néanmoins incompatible avec la Garde-Noble; le Gardien Noble peut, sur l'avis des parents, être nommé tuteur, &, en acceptant la tutelle sous la réserve de son droit de Garde-Noble, il a l'un & l'autre droit.

Dans plusieurs autres Coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, la tutelle des mineurs est unie à la Garde-Noble, & le Gardien Noble est de plein droit tuteur légitime de ses enfants.

La Garde-Bourgeoise, dans la Coutume de Paris, consiste dans les mêmes choses que la Garde-Noble, sauf qu'elle est de moindre durée.

Dans notre Coutume d'Orléans, la Garde-Bourgeoise n'est autre chose qu'une tutelle comptable.

ARTICLE PREMIER.

§. I.

Des biens sujets à la Garde, & des différents droits du Gardien par rapport à ces biens.

Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, il n'y a de biens sujets à la Garde-Noble que ceux de la succession du prédécédé du pere ou de la mere des mineurs qui y a donné ouverture: tous les autres biens qui peuvent être échus aux mineurs depuis, par la succession de leurs ayeuls ou autres parents, ou par les donations ou legs qu'on leur auroit fait, n'y sont pas sujets, même lorsque l'un des mineurs, dont la portion étoit sujette à la Garde, meurt; cette portion qui passe par succession collatérale à ses

freres & sœurs, cesse d'y être sujette, parce que ses freres & sœurs ne la tiennent pas immédiatement de la succession du prédécédé: ainsi jugé par Arrêt de 1764.

C'est pourquoi, à Paris, ce n'est pas le Gardien Noble, mais le tuteur qui doit avoir l'administration de ces biens. A Orléans, où la tutelle est jointe à la Garde-Noble, le Gardien a l'administration desdits biens, mais plutôt comme tuteur que comme Gardien Noble; & il doit compter à ses mineurs des revenus & intérêts comme y seroit obligé un autre tuteur.

Le principe que nous venons d'établir que dans notre Coutume la Garde-Noble ne s'étend que sur les biens de la succession du prédécédé, résulte clairement de l'*art.* 13. de l'ancienne Coutume qui doit servir d'interprétation à l'*art.* 25. de la nouvelle, puisque le procès-verbal y renvoye, & que ce principe est constant dans l'usage, nonobstant l'avis contraire de Delalande.

Au reste, on doit regarder comme biens de la succession du prédécédé, dont le Gardien Noble doit avoir la jouissance, non-seulement ceux qui se sont trouvés dans cette succession lors de l'ouverture de la Garde-Noble, mais pareillement tous ceux qui sont depuis échus au mineur, en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, comme aussi tout ce qui est accru puisque c'est un accessoire des héritages de cette succession, telles que sont les alluvions.

Suivant ces principes, Dumoulin décide que si durant la Garde-Noble, un Fief relevant d'une Seigneurie de la succession du prédécédé, est tombé en commise pour cause de désaveu ou félonie, le Gardien a droit d'en jouir pendant la Garde, parce que ce Fief, tombé en commise, devient un accessoire & une dépendance de la Seigneurie à laquelle il est remis, & que d'ailleurs les mineurs ayant exercé la commise en vertu d'un droit dépendant de leur Seigneurie, il est vrai de dire que l'héritage tombé en commise leur est acquis en vertu d'un droit dépendant de la succession du prédécédé, & par conséquent est sujet à la Garde; cela n'est pas néanmoins sans difficulté.

Dans l'origine du droit de Garde-Noble, il ne s'étendoit que sur les biens féodaux, dont la Coutume accordoit la jouissance au Gardien Noble pendant le temps de la Garde, parce qu'il les desservoit à la place de ses mineurs. Ce droit s'est conservé jusqu'à présent dans quelques Coutumes, qui restreignent encore aujourd'hui le droit de Garde-Noble aux seuls biens féodaux.

Mais dans les autres Coutumes, le Gardien Noble a le droit de jouir & d'appliquer à son profit tous les fruits, non-seulement des biens féodaux, mais généralement de tous les immeubles de la succession du prédécédé, tant que la Garde dure.

A l'égard des meubles de cette succession, les Coutumes varient. Dans quelques-unes, du nombre desquelles est notre Coutume, le Gardien Noble les acquiert en propriété sans être obligé d'en rien rendre à la fin de la Garde. Dans la plupart des autres Coutumes, les Gardiens Nobles ont été privés de ce droit de s'approprier les biens-meubles que les mineurs ont de la succession du prédécédé. On leur en a seulement laissé l'administration.

Le Gardien Noble n'ayant, dans les Coutumes de Paris & autres semblables, que l'administration des meubles des mineurs, il doit en faire un inventaire

& une prisée. Il est aussi de son administration de les faire vendre à l'encan; faute de le faire, il est tenu de tenir compte à ses mineurs de la crue ou *parisis* outre la prisée à l'égard des meubles sujets à cette crue; cette crue est le quart en sus.

Dupleſſis prétend même que le Gardien n'ayant que l'administration des meubles, il doit, comme un autre tuteur, les intérêts de l'argent provenu de la vente d'iceux & du recouvrement des créances mobilieres des mineurs; s'il n'a pas colloqué cet argent, & que s'il le colloque en héritages ou rentes, il doit tenir compte des fruits & arrérages desdits héritages ou rentes; mais cette opinion est contredite par les autres Commentateurs, qui pensent que le Gardien doit avoir la jouissance des héritages ou rentes, acquis de ces deniers, comme des autres héritages de la succession du prédécédé, puisqu'étant acquis des deniers de cette succession, ils appartiennent véritablement à cette succession; d'où il suit qu'il ne doit point non plus d'intérêts lorsqu'il a manqué de colloquer, n'ayant fait tort qu'à lui-même & non à ses mineurs, en ne les colloquant point, puisque nous supposons que s'il les eût colloqués, les fruits des choses acquises de ces deniers lui auroient appartenus.

La Coutume de Paris est du nombre de ces Coutumes. Enfin, il y a quelques Coutumes qui disent que, *meubles ne tombent en Garde*; dans ces Coutumes par conséquent le Gardien Noble ne peut pas prétendre l'administration des meubles s'il n'est tuteur.

§. II.

Du droit qu'a le Gardien Noble de jouir des immeubles de la succession du prédécédé.

Le Gardien Noble a le droit de percevoir tous les fruits, tant naturels que civils, qui sont à percevoir sur les biens sujets à la Garde-Noble, pendant tout le temps qu'elle dure.

On appelle fruits naturels ceux que la terre produit, & nous comprenons ici sous ce terme, tant ceux qui sont purement naturels, c'est-à-dire, qui viennent sans culture, tels que les foins, les bois, les fruits des arbres, que ceux qu'on appelle industriels, parce que la terre ne les produit que par la culture, tels que sont les bleds & autres grains, les fruits des vignes, &c.

Le Gardien a droit de percevoir à son profit ces fruits, quand même ils auroient déja été mûrs lors de l'ouverture de la Garde-Noble, pourvu qu'ils se soient trouvés lors sur le pied & encore pendants à la terre.

Il n'est pas même tenu pour cela de tenir aucun compte des frais de labour & semence que le prédécédé a fait pour raison de ces fruits. Il a droit de jouir des héritages en l'état qu'ils se trouvent lors de l'ouverture de la Garde.

Le Gardien Noble ne doit percevoir les fruits que lorsqu'ils sont en maturité, & dans les temps auxquels on a coutume de les percevoir; c'est

pourquoi, si lorsque le temps de la Garde étoit prêt d'expirer, le Gardien avoit coupé des fruits qui n'étoient pas encore mûrs, & qui ne devoient parvenir à la maturité qu'après le temps de l'expiration de la Garde; pareillement s'il avoit avancé le temps accoutumé d'une coupe de bois qui ne tomboit en coupe qu'après la Garde finie. En tous ces cas, le Gardien sera tenu des dommages intérêts du mineur, résolvant de cette perception prématurée.

On a fait la question à l'égard du Gardien Noble comme à l'égard des autres usufruitiers, s'il pouvoit appliquer à son profit les pierres ou ardoises des carrieres étant sur les héritages sujets à la Garde; il faut dire qu'il en peut tirer & en faire son profit, pourvu néanmoins qu'il ne les épuise pas, & qu'il en jouisse comme un bon pere de famille a coutume d'en jouir. L. 9. §. 2 & 3. ff. *de usufru.*

Un trésor n'est point un fruit de l'héritage où il est trouvé, c'est pourquoi s'il en étoit trouvé un dans l'héritage des mineurs, il appartiendroit aux mineurs pour la part qui en appartient au Propriétaire. Le Gardien Noble, en sa qualité de Gardien Noble, n'y pourroit rien prétendre.

Le Gardien Noble a aussi les fruits civils qui naissent durant la Garde-Noble. On appelle fruits civils, ceux qui *in jure consistunt*, & ils naissent lorsqu'ils commencent à être dûs; *cum incipiunt deberi.*

Les fermes sont des fruits civils. Comme c'est pour la récolte des fruits que le Fermier doit sa ferme, c'est la récolte qui en fait naître l'obligation; les fermes sont donc dues & nées aussi-tôt que la récolte est faite, quoique le terme convenu par le bail pour le paiement de la ferme ne soit pas encore arrivé. C'est pourquoi, si la Garde est ouverte à la fin d'Août 1755, après la récolte faite, le Gardien Noble, à Paris, devra compter à son mineur de cette ferme comme du reste du mobilier de la succession, quoique les termes de paiement ne soient échus qu'à la Toussaints & à Noël, & par conséquent durant la Garde, parce qu'elle a été due dès que la récolte s'est faite, & par conséquent avant la Garde.

Vice versâ. Si la Garde-Noble a fini à la fin d'Août, après la récolte, la ferme appartiendra en entier au Gardien, quoique les termes de paiement n'écheoient qu'après la Garde. A l'égard des loyers de Maisons & arrérages des rentes, soit foncieres, soit constituées, ce sont aussi des fruits civils qui écheoient & se comptent de jour à jour. Ils appartiennent pareillement au Gardien Noble pour tout ce qui en a couru pendant le temps de la Garde.

Les profits, soit féodaux, soit censuels, qui naissent pendant la Garde, par les héritages qui relevent des Seigneuries de la succession du prédécédé, sont aussi des fruits civils desdites Seigneuries, qui appartiennent au Gardien Noble. Ces profits naissent durant la Garde, lorsque les ventes ou mutations qui y donnent ouverture ont eu lieu durant la Garde.

C'est une grande question si le droit de retrait féodal des héritages mouvants en Fief des Seigneuries de la succession du prédécédé qui sont vendus durant le temps de la Garde, doivent être regardés comme un fruit civil desdites Seigneuries échus durant la Garde qui doit appartenir au Gardien, & si en conséquence le Gardien peut exercer le retrait féodal & retenir les héritages

pour son compte, sans être obligé de les restituer à ses mineurs, quand même ils offriroient de l'indemniser? Selon le principe de Dumoulin, le Gardien ne peut avoir ce droit; car, selon les principes de cet Auteur, le droit de retrait féodal est le droit qu'a le Seigneur de refuser l'investiture à l'acheteur d'un Fief mouvant de lui, & de retirer ce Fief pour le réunir à sa mense seigneuriale, en indemnisant cet acheteur, droit par conséquent qui ne peut résider qu'en la seule personne du propriétaire de la Seigneurie, & par conséquent n'est pas cessible, & ne peut passer à un simple usufruitier, tel qu'est le Gardien Noble; mais depuis que la Jurisprudence s'est écartée des principes de Dumoulin, & qu'on a jugé que le droit de retrait féodal est un droit cessible, il semble que, selon l'esprit de la nouvelle Jurisprudence, ce droit n'est plus considéré que comme le droit qu'a le Seigneur de Fief de profiter du bon marché qui a été fait des Fiefs mouvants de sa Seigneurie, & par conséquent comme une simple obvention féodale & un fruit civil de sa Seigneurie, qui, par cette raison, peut appartenir au Gardien Noble; néanmoins, l'Auteur du nouveau *Traité des Fiefs* refuse encore le droit de retrait féodal aux Gardiens & aux autres Usufruitiers. Renusson le leur accorde, mais pourvu que le propriétaire ne veuille pas en user lui-même; c'est pourquoi il pense que lorsque le Gardien l'exerce en son nom, les mineurs, lors de l'expiration de la Garde, sont recevables à reprendre l'héritage retiré, en indemnisant le Gardien de ce que le retrait lui a coûté.

Les amendes, les épaves, la part dans les trésors trouvés dans l'étendue de la Justice, ce qui advient par droit de confiscation ou de deshérence, soit en mobilier, soit en héritages, sont des fruits civils du droit de Justice qui, par conséquent, appartiennent irrévocablement au Gardien Noble.

Il a aussi le droit de nommer les Officiers de Justice des Terres & Seigneuries sujettes à la Garde-Noble; mais il ne peut pas accorder des survivances, car ce seroit se prolonger son droit au-delà du temps qu'il doit durer.

Il ne peut pas non plus destituer les Officiers, car ce droit n'appartient qu'au propriétaire de la Justice.

La présentation & nomination aux Bénéfices étant regardée comme un fruit du droit de patronage, elle appartient au Gardien Noble, lorsqu'il y a quelque droit de patronage attaché aux terres sujettes à la Garde-Noble, & comme le Gardien Noble a droit de percevoir les fruits pour son propre compte & profit, il suit delà qu'il a, *proprio jure*, cette nomination aux Bénéfices, & non pas seulement comme représentant ses mineurs, en quoi il differe d'un simple tuteur qui nomme aussi aux Bénéfices des terres de ses mineurs, mais qui y nomme au nom de ses mineurs & comme les représentant, d'où naît cette différence que le tuteur ne pourroit pas nommer au Bénéfice son mineur, parce que lorsque le tuteur nomme au Bénéfice, c'est le mineur qui est censé y nommer par le ministere de son tuteur, & qu'on ne peut se nommer soi-même, au lieu que le Gardien Noble peut nommer au Bénéfice son mineur, parce qu'il nomme *proprio jure*.

§. III.

Du gain des meubles, que quelques Coutumes attribuent en propriété au Gardien Noble.

Notre Coutume d'Orléans & quelques autres, attribuent au Gardien Noble, en pleine propriété, tous les meubles de la succession du prédécédé; ce qui comprend généralement toutes les choses qui sont réputées meubles, même les bestiaux des terres; ce qui est très-injuste & mériteroit correction. Ce gain des meubles comprend non-seulement les meubles corporels, mais même les créances mobilieres qui se trouvent dans la succession du prédécédé, soit contre des tiers, soit contre le Gardien lui-même, qui en acquiert par ce moyen la libération.

L'usage en a excepté les créances qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise des deniers dotaux du prédécédé, stipulés propres & pour le remploi des propres aliénés; car quoique ces créances en elles-mêmes soient mobilieres, ayant pour objet une somme de deniers, néanmoins elles sont regardées à cet égard comme des especes d'immeubles fictifs.

Il n'en est pas de même de la créance qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise de l'apport mobilier du prédécédé, qui a été stipulé au profit des enfants, en cas de renonciation de leur part à la communauté; car il n'y a aucune raison pour regarder cette créance autrement que comme une créance mobiliere, qui doit entrer par conséquent dans l'émolument de la Garde-Noble, & dont le Gardien Noble, qui en est le débiteur, doit acquérir par conséquent la libération.

Pareillement, lorsqu'il est dit, par le contrat de mariage, que les héritiers du prédécédé n'auront, pour tout droit de communauté, qu'une certaine somme, la créance de cette somme, qui appartient aux enfants comme héritiers du prédécédé, est une créance mobiliere qui tombe dans l'émolument de la Garde-Noble, & dont le survivant Gardien Noble, qui en est le débiteur, acquiert la libération.

Il en est de même des récompenses qui sont dues aux mineurs, héritiers du prédécédé, pour le mi-denier des sommes que le survivant a tiré de la communauté pour son profit particulier. *Putà*, pour une construction de bâtiment faite sur son héritage propre.

Si néanmoins ces sommes avoient été tirées pour le rachat d'une rente due par le survivant seul, comme en ce cas la récompense consisteroit en ce que la rente revivroit pour la moitié contre le survivant au profit des enfants du prédécédé, & que cette rente, qui revit ainsi, est réputée immeuble, elle ne se confondroit point dans la Garde-Noble, si ce n'est pour les arrérages qui en courroient pendant le temps de la Garde.

La Loi qui donne au Gardien le mobilier qu'ont les mineurs de la succession du prédécédé, doit céder à la Loi de la légitime. C'est pourquoi si toute la succession du prédécédé consistoit en mobilier, il faudroit distraire de

l'émolument de la Garde-Noble la moitié de ce à quoi monteroit le mobilier, toutes dettes & charges de la succession déduites pour la légitime des mineurs.

Pareillement si les immeubles de la succession du prédécédé étoient de si peu de valeur, par rapport au mobilier, qu'ils ne fournissent pas la légitime des mineurs, il faudroit distraire du mobilier ce qui s'en défaudroit.

ARTICLE II.

Des obligations & des charges de la Garde-Noble.

§. I.

De l'Inventaire.

Dans la Coutume de Paris & dans les autres qui ne donnent au Gardien Noble que l'administration des meubles, la premiere obligation du Gardien Noble, qu'il doit remplir incontinent après qu'il a accepté la Garde, est de faire un inventaire de tous les meubles & effets, titres & enseignements de la succession du prédécédé.

La Coutume de Paris a une disposition expresse en l'*art.* 269. Quelques Commentateurs pensent que le Gardien Noble qui a laissé passer le temps de trois mois, prescrit par l'Ordonnance, pour faire inventaire, sans faire cet inventaire, doit être privé de l'émolument de la Garde-Noble jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation, & qu'en conséquence il ne peut percevoir à son profit les revenus des immeubles de la succession du prédécédé, que du jour qu'il a satisfait à cette obligation, & qu'il doit compter tous ceux perçus auparavant. Ils se fondent sur ce que la Loi accordant aux Gardiens Nobles l'émolument de la Garde-Noble, sous certaines conditions, il ne peut le percevoir qu'après avoir satisfait à ces conditions, du nombre desquelles est celle de faire inventaire. Guérin & Lemaître sont de cet avis; Tronçon rapporte un ancien Arrêt qui a privé de l'émolument de la Garde-Noble un Gardien, faute d'avoir fait inventaire. Néanmoins, il atteste que nonobstant cet Arrêt, qui peut avoir été rendu sur des circonstances particulieres, la plus commune opinion au Palais, de son temps, étoit que le défaut d'inventaire ne pouvoit faire priver le Gardien Noble des revenus perçus avant qu'il eût satisfait à cette obligation. C'est aussi l'avis de Dumoulin en sa Note sur la Coutume de Bourbonnois, qui, comme celle de Paris, impose au pere survivant l'obligation de faire inventaire, *hoc omisso*, dit Dumoulin, *non desinit facere fructus suos*; & il en dit cette raison, qui est décisive, *quia inventarium nihil habet commune cum fructibus*. La Coutume impose bien l'obligation au Gardien de faire inventaire; mais il ne paroît pas qu'elle la lui impose comme une condition sans laquelle il ne pourra percevoir les fruits. On ne doit pas établir des peines que la Loi n'a pas prononcées. Il y a d'autres peines contre l'omission d'inventaire, savoir la continuation de communauté

communauté que les mineurs peuvent demander au survivant, & dans laquelle se confond l'émolument de la Garde, où s'ils ne jugent pas à propos de la demander, le Juge, après le temps de la Garde expiré, lorsqu'ils demanderont compte des meubles, doit estimer, après des enquêtes de commune renommée, la valeur des meubles dont on leur devra faire raison; enfin, le tuteur & les autres parents des mineurs peuvent, pendant le temps de la Garde, poursuivre le Gardien pour lui faire faire inventaire lorsqu'il néglige de le faire.

Dans la Coutume d'Orléans, & dans les autres qui donnent au Gardien Noble la propriété des meubles, il n'est pas nécessaire qu'il en fasse d'inventaire, il doit seulement en faire un des titres des immeubles; mais celui qui a la Garde comptable, y est obligé comme l'est tout autre tuteur.

§. II.

De la Caution.

Outre l'obligation de faire inventaire, la Coutume de Paris impose encore à celui qui a la Garde-Bourgeoise l'obligation de donner caution.

Le tuteur doit le poursuivre pour donner cette caution, & s'il ne la donne dans un court délai qui doit lui être imparti, le Juge lui doit interdire la Garde jusqu'à ce qu'il y ait satisfait.

La Coutume de Paris n'oblige point le Gardien Noble à cette caution, & c'est une des différences entre l'une & l'autre de ces Gardes.

Dans notre Coutume, le Gardien, soit Noble, soit comptable, n'est point tenu de donner caution.

Il y a néanmoins un cas auquel la Gardienne Noble y est tenue, c'est lorsqu'elle s'est remariée. Notre Coutume veut qu'en ce cas elle donne caution au préalable, c'est-à-dire, qu'elle & son nouveau mari peuvent être interdits de la Garde jusqu'à ce qu'ils aient satisfaits à cette obligation de donner caution.

§. III.

Des aliments & de l'éducation des mineurs.

Le Gardien doit, à ses frais, non-seulement nourrir & entretenir ses mineurs de tout ce qui est nécessaire à la vie; il doit leur donner une éducation convenable à leur naissance & à leurs facultés. Il doit leur donner pour cela les Maîtres nécessaires, leur fournir les Livres dont il est besoin; il doit examiner leurs talents & leurs dispositions, & les élever pour l'état auquel il les jugera dignes, soit pour la profession des Armes, soit pour celle du Barreau. Il doit mettre en équipage ceux qui sont destinés pour les Armes, envoyer aux Universités & faire prendre les degrés nécessaires à ceux qui sont destinés pour la Robe. Enfin, il ne doit rien omettre de ce qui

peut servir à leur éducation, suivant leurs facultés & suivant l'état auquel ils sont destinés. Si le Gardien Noble ne satisfaisoit pas à cette obligation, & ne donnoit pas à ses mineurs les aliments ni l'éducation convenable, il pourroit être poursuivi par le tuteur, ou à défaut de tuteur, par les proches parents des mineurs, pour être condamné à leur donner les aliments & l'éducation convenables; & s'il continuoit à manquer à ce qui seroit à ce sujet ordonné par le Juge, après l'avis des parents pris, on pourroit l'y contraindre par saisie des revenus des mineurs, jusqu'à ce qu'il eût satisfait, & même, selon les circonstances, on pourroit le priver de la Garde.

§. IV.

De l'entretien des biens des mineurs.

Le Gardien doit entretenir en suffisant état les héritages sujets à la Garde, c'est-à-dire, qu'il doit faire les réparations & autres dépenses qui surviennent à faire pour l'entretien des héritages durant le temps de la Garde. Ces impenses d'entretien sont des charges de sa Garde; mais elles ne l'obligent pas à faire, à ses dépens, celles qui étoient à faire lors de l'ouverture de la Garde, car elles l'obligent bien à les entretenir, c'est-à-dire, conserver dans le bon état dans lequel il les a trouvés, mais non pas à les réparer & rétablir.

Cela est indubitable dans les Coutumes qui ne donnent pas au Gardien Noble la propriété des meubles des mineurs. Dans celles qui la donnent, il sembleroit équitable que le mobilier des mineurs fût employé à réparer leurs héritages, & que le Gardien ne profitât que du surplus.

Le Gardien pour pouvoir se faire faire raison par ses mineurs des réparations qui étoient à faire lors de l'ouverture de la Garde, doit les faire constater dans ce temps par un procès-verbal fait par des Experts nommés par le Juge, faute de quoi il est censé les avoir trouvés en bon état.

Le Gardien Noble doit aussi faire les frais des procès pour la conservation des biens sujets à la Garde. Quelques Coutumes en ont des dispositions, & on le doit décider dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Cela est indubitable à l'égard des procès commencés du vivant du prédécédé, car ces frais sont de véritables dettes de la succession, dont le Gardien est expressément chargé, comme nous le verrons au Paragraphe suivant; mais on le doit décider aussi à l'égard des procès commencés durant la Garde. La charge d'acquitter ces frais peut être regardée comme comprise dans celle d'entretenir & conserver les biens sujets à la Garde; ces procès se soutenant pour la conservation desdits biens.

Cela a lieu non-seulement à l'égard des procès que le Gardien, qui seroit en même-temps tuteur, auroit lui-même soutenu pour ses mineurs; mais dans le cas où le Gardien n'étant pas tuteur, les procès auroient été soutenus par le tuteur des mineurs, sur un avis des parents convoqués devant le Juge, & où le Gardien auroit été appellé.

§. V.

De l'acquittement des dettes.

Il n'est pas douteux que le Gardien Noble doit acquitter toutes les charges réelles des héritages dont il a la jouissance. L'acquittement de ces charges étant une charge naturelle de sa jouissance.

Il doit acquitter non-seulement les charges réelles échues durant le temps de sa Garde, mais même celles échues du vivant du prédécédé, car ce sont des dettes mobilieres de sa succession, qu'il est aussi tenu d'acquitter, comme nous l'allons voir ci-dessous.

Il doit pareillement acquitter les rachats auxquels, selon la Coutume du Vexin, la mort du prédécédé a donné ouverture, & les relevoisons à plaisir dans notre Coutume.

Il doit aussi acquitter les arrérages des rentes constituées dues par la succession du prédécédé, tant ceux courus du vivant du prédécédé, parce que ces arrérages échus sont dettes mobilieres de sa succession, que ceux courus durant la Garde, parce que quoiqu'ils ne soient chargés de la jouissance d'aucun héritage de la succession en particulier, ils sont chargés de la jouissance de l'universalité des biens des successions, & cette jouissance appartenant au Gardien Noble, il en doit porter les charges.

Les Coutumes chargent aussi le Gardien de payer toutes les dettes mobilieres de la succession du prédécédé; la raison en est évidente dans les Coutumes qui donnent au Gardien Noble la propriété des meubles des mineurs; car, suivant le principe de notre ancien droit François (dont à la vérité on s'est écarté dans nos Coutumes, dans la matiere des successions, pour la contribution aux dettes entre différents héritiers, mais qui a encore lieu dans les autres matieres) les dettes mobilieres suivent les meubles & en sont réputées une charge naturelle.

Dans les Coutumes qui ne donnent pas la propriété des meubles au Gardien Noble, il ne laisse pas d'être tenu d'acquitter les dettes mobilieres des mineurs; la Coutume de Paris, *art.* 267. l'en charge expressément.

Néanmoins cette obligation d'acquitter les dettes des mineurs a beaucoup plus d'étendue dans les Coutumes qui donnent au Gardien la propriété des meubles, que dans celles qui ne la lui donnent pas.

Dans les premieres, le Gardien Noble doit acquitter toutes les dettes mobilieres de la succession du prédécédé, dont les mineurs sont tenus, soit envers des tiers, soit envers lui-même, quelques considérables qu'elles soient, & quelques causes qu'elles aient; on en excepte seulement ce que les mineurs doivent au Gardien Noble pour la reprise de ses deniers dotaux & remploi de propres. Ces dettes, quoiqu'elles aient pour objet une somme d'argent, & qu'en conséquence elles soient proprement mobilieres, passent, à cause de la fiction, pour immobilieres entre les conjoints.

Il faut observer que le survivant n'est créancier pour ces causes que sous

la déduction de ce qu'il peut devoir lui-même à la communauté. *Putà*, pour récompense des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulieres.

Plusieurs prétendent qu'on doit aussi excepter le douaire préfix d'une certaine somme d'argent que les mineurs doivent à leur mere, leur Gardienne Noble, quoique ce soit une dette mobiliere, parce qu'il représente le Coutumier, & qu'en conséquence elle ne le doit confondre que pour les intérêts, par l'acceptation de la Garde; ce qui souffre difficulté. On ne doit excepter aucune autre dette, soit envers des tiers, soit envers le Gardien lui-même. Par exemple, la récompense du mi-denier des sommes tirées de la communauté pour l'avantage particulier du prédécédé, qui est due par les mineurs au survivant, se confond par l'acceptation de la Garde, parce que c'est une dette mobiliere.

Si néanmoins la somme tirée de la communauté avoit servi à rembourser une rente due par le prédécédé en son particulier, comme en ce cas la récompense consisteroit dans la rente même, qui revivroit, pour moitié, au profit du survivant contre les mineurs, héritiers du prédécédé, cette dette des mineurs ne se confondroit, par l'acceptation de la Garde, que pour les arrérages qui en courroient pendant la Garde, & non pour le capital, parce que le capital d'une rente n'est pas une dette mobiliere, & ne doit pas, par conséquent, être acquittée par le Gardien, lorsqu'il a été convenu, par le contrat de mariage, que la femme, pour son droit de communauté, auroit une certaine somme; la dette de cette somme, dont les enfants du mari prédécédé sont tenus envers leur mere, leur Gardienne Noble, se confond par l'acceptation de la Garde-Noble, parce que cette dette étant une somme d'argent, est une dette mobiliere dont la Gardienne Noble est tenue d'acquitter les mineurs, sans qu'on doive faire attention que cette dette est le prix de la part de la femme dans les conquêts de la communauté. C'est ce qui a été jugé au profit de la fille de Cujas.

Par la même raison, si le prédécédé étoit débiteur d'un reliquat de compte de tutelle envers quelqu'un, on n'examineroit point si ce reliquat est formé du prix d'immeubles reçus par le tuteur, il suffit que ce reliquat soit la dette d'une somme d'argent exigible, & par conséquent une dette mobiliere, pour que le Gardien Noble soit tenu de l'acquitter.

Dans les Coutumes, telles que celle de Paris, qui n'accordent pas au Gardien la propriété des meubles, Renusson dit qu'on est plus disposé à restreindre la charge d'acquitter les dettes mobilieres. Par exemple, il pense que dans ces Coutumes la Gardienne Noble ne doit pas faire confusion de la somme qui lui est due par ses enfants, héritiers de son mari prédécédé, pour son douaire préfix, quoiqu'il consiste en la créance d'une somme à une fois payer.

Renusson prétend aussi que, dans ces Coutumes, le Gardien Noble ne doit pas confondre les récompenses qui lui sont dues par ses enfants, héritiers du prédécédé, pour les sommes tirées de la communauté par le prédécédé pour son profit particulier. *Putà*, pour construire un bâtiment sur son propre, parce que, dit-il, ces récompenses ne sont pas tant des dettes de la succession du prédécédé, que le droit qu'a le survivant de s'égaler dans les

biens qui restent à partager de la communauté, à ce que le prédécédé en a déja tiré d'avance sur sa part.

Il convient néanmoins qu'il a été jugé contre son sentiment que le Gardien Noble devoit confondre ces récompenses, par un ancien Arrêt rapporté par Labbé & par Tronçon, qui sont d'avis contraire à celui de Renusson; Lemaître est aussi d'avis contraire. Il est certain que, selon les principes, ces récompenses sont de vraies dettes mobilieres de la succession du prédécédé, qui naissent de l'obligation personnelle que contracte un associé envers ses co-associés, de leur faire raison de tout ce qu'il a tiré pour son profit particulier, du fond commun d'où naît l'action personnelle *pro socio*.

Le prédécédé qui a pris des sommes de deniers dans la communauté, pour ses affaires particulieres, ne laisse pas de demeurer, pour sa moitié, propriétaire de tous & chacun les effets de la communauté.

Ce que prend le survivant sur les biens de la communauté, n'est que le paiement de la créance qu'il a, résultante de l'obligation que le prédécédé a contractée envers lui, de lui faire raison de ce que ledit prédécédé a tiré pour son compte particulier des biens de la communauté. Renusson a donc tort de dire que son opinion a plus de solidité & est plus conforme aux principes que celle suivie par l'Arrêt. Si on la suivoit, ce ne seroit qu'en se relâchant de la rigueur des principes, & en restreignant l'obligation imposée au Gardien d'acquitter les dettes mobilieres qui doit être plus restreinte dans les Coutumes qui n'accordent pas au Gardien la propriété des meubles, que dans celles qui la lui accordent.

Renusson prétend aussi que le Gardien Noble ne doit pas confondre le préciput qui lui a été accordé par son contrat de mariage, soit qu'il consiste en corps certain, soit même qu'il consiste en deniers. On l'a jugé effectivement de cette maniere pour un préciput en deniers, par un Arrêt qui est rapporté par les Commentateurs; le préciput est plutôt regardé comme un droit qu'a le survivant dans l'universalité des biens de la communauté qui sont à partager, qui naît de la Loi sous laquelle elle a été contractée, que comme une dette du prédécédé. S'il avoit été stipulé que la femme auroit son préciput de deniers, même en cas de renonciation à la communauté, & qu'elle y renonçât; comme par sa renonciation elle n'auroit aucun droit aux biens de la communauté, le préciput en deniers qu'elle auroit droit d'exiger, ne pourroit être exigé que comme une créance qu'elle auroit contre ses mineurs, héritiers du prédécédé, laquelle étant mobiliere, doit se confondre dans la Garde-Noble.

Si le préciput accordé à la femme même, en cas de renonciation, consistoit en des corps certains, *putà* en ses habits, bagues & joyaux, on peut dire qu'il ne se confond pas par la Garde-Noble, parce que la propriété est censée en avoir été transmise, en vertu du contrat de mariage, à la femme qui en étoit en possession dès le temps de la mort du prédécédé: ce n'est donc point une dette qui se trouve dans la succession du prédécédé, lors de l'acceptation ou ouverture de la Garde que le Gardien soit tenu d'acquitter.

Renusson décide que dans les Coutumes qui ne donnent pas au Gardien

Noble la propriété des meubles, la dette de la somme qu'il a été dit par le contrat de mariage que la femme auroit pour tout droit de communauté, ne doit pas se confondre par l'acceptation qu'elle fait de la Garde-Noble, parce qu'elle lui tient lieu de la part qu'elle auroit dû avoir dans les biens tant immeubles que meubles de la communauté.

Il décide aussi que la reprise de son apport mobilier qu'elle a stipulé en cas de renonciation à la communauté, ne doit pas dans ces Coutumes se confondre par son acceptation de la Garde-Noble, parce que encore bien que cette créance qu'elle a contre ses mineurs, soit une dette mobiliere desdits mineurs, néanmoins cette créance étant la créance de ses deniers dotaux, elle a une faveur qui, dans ces Coutumes, la peut faire excepter de la regle.

Il décide encore que le reliquat d'un compte de tutelle dû par les héritiers du prédécédé, n'est point dans ces Coutumes une dette dont le Gardien Noble soit tenu, lorsqu'il est formé du prix de remboursement de rentes reçues par le tuteur, parce que cette dette, quoique mobiliere, a pour cause le prix d'immeubles.

Toutes ces décisions paroissent hasardées & souffrent grande difficulté. Lemaître est d'avis contraire à Renusson sur la dette de la somme due pour tout droit de communauté.

§. VI.

Des autres charges que le Gardien est tenu d'acquitter.

Il y a plusieurs Coutumes qui chargent expressément le Gardien Noble d'acquitter les frais funéraires du prédécédé dont la mort a donné ouverture à la Garde.

Dans celles qui ne se sont pas expliquées expressément sur ces frais funéraires, mais qui donnent au Gardien la propriété des meubles, on ne doute pas que le Gardien en est tenu.

La question a fait plus de difficulté dans celles qui ne donnent pas au Gardien la propriété des meubles; telle qu'est celle de Paris: elle a été décidée contre le Gardien par un grand nombre d'Arrêts que Renusson rapporte, compris sous le terme de *Dettes*. La raison de douter étoit que la Coutume de Paris charge le Gardien d'acquitter les dettes, & que les frais funéraires sont plutôt des charges de la succession: la raison de décider a été que la Coutume, par ce mot général de *Dettes*; n'a pas seulement compris les dettes du prédécédé qu'il a transmis dans sa succession, mais aussi les frais funéraires du prédécédé, lorsqu'elles ne sont pas à la vérité dettes du défunt, mais sont en un sens dettes de la succession, puisque la succession en est tenue par rapport à la personne du défunt. Le Gardien Noble étant tenu des frais funéraires, il suit delà que la Gardienne Noble doit confondre ce qui lui est dû pour son deuil; car le deuil de la veuve fait partie des frais funéraires du défunt.

Doit-on décider la même chose à l'égard des legs des sommes de deniers?

Il y a des Coutumes qui chargent le Gardien de l'accomplissement du testament du défunt.

Dans les autres qui ne s'en sont pas expliquées, mais qui attribuent au Gardien la propriété des meubles, il y a lieu de penser que le Gardien en est tenu, & que dans ces Coutumes le terme général de *Dettes*, dont elles se servent, comprend toutes les charges mobilieres de la succession, du nombre desquelles est l'acquittement des legs mobiliers, ces legs mobiliers étant, aussi bien que les dettes mobilieres, une charge naturelle du mobilier de la succession, suivant les principes de notre ancien Droit François, ci-dessus rapportés. Renusson prétend que, même dans les Coutumes qui, comme celle de Paris, ne donnent point les meubles au Gardien, le Gardien Noble doit acquitter les legs mobiliers qu'il prétend devoir être compris sous le terme de dettes; mais il est contredit par presque tous les Commentateurs de la Coutume de Paris. Le terme de dettes devant, dans ces Coutumes, avoir une signification restreinte, comme Renusson en convient sur d'autres questions, ne doit pas s'étendre aux legs.

A l'égard des legs de corps certains, soit meubles, soit immeubles, il ne peut y avoir lieu à la question; le testateur en les léguant les distrait de sa succession, la propriété en passe au légataire; ces choses ne demeurent dans la succession que quant à la possession & à la jouissance, jusqu'à ce que les légataires en demandent la délivrance, & par conséquent le Gardien Noble n'en peut jouir que jusqu'à la demande des légataires, auxquels ces choses doivent être délivrées lorsqu'ils les demandent. Les frais d'inventaire, de scellés, de vente de meubles & autres semblables, doivent naturellement se prendre sur la chose. C'est pourquoi il y a lieu de penser que dans la Coutume de Paris, & autres semblables, le Gardien Noble qui n'a que l'administration des meubles, & qui en doit rendre compte au mineur, peut coucher en mises ces sortes de frais.

§. VII.

Si le Gardien Noble est tenu des Dettes & autres charges ultrà vires, *& s'il est restituable contre l'acceptation de la Garde.*

Il y a quelques Coutumes dans lesquelles le Gardien n'est tenu des dettes & autres charges qui lui sont imposées que jusqu'à concurrence de ce qu'il a perçu des biens des mineurs; mais dans les autres Coutumes, & notamment dans celles de Paris & d'Orléans, la Garde-Noble est une espece de marché & forfait que le Gardien Noble est censé faire avec ses mineurs par l'acceptation qu'il en fait, par lequel marché il s'oblige envers ses mineurs à tout ce qui lui est imposé par les Coutumes pour ce que lesdites Coutumes lui attribuent dans les biens des mineurs, qui est comme le prix du marché ou forfait.

C'est pourquoi, de même que dans le cas auquel ce que le Gardien a perçu de ce que les Coutumes lui attribuent dans les biens des mineurs,

excéde les charges de la Garde, il en profite; de même aussi, lorsque les charges de la Garde excédent ce qu'il a perçu des biens, il en doit supporter la perte. Il est donc tenu envers ses mineurs de les acquitter des dettes de la succession du prédécédé, & de satisfaire à toutes les autres charges de la Garde, même au-delà de l'émolument qu'il en a perçu, & il n'est pas recevable à demander à en compter.

Mais lorsque par des dettes mobilieres imprévues, les charges de la Garde excédent de beaucoup l'émolument, le Gardien Noble ne seroit-il pas restituable contre l'acceptation de la Garde? Il est certain que le Gardien Noble qui est majeur, ne l'est pas: il s'est chargé des dettes tant inconnues que connues, c'est un risque auquel il est soumis qui est de la nature du contrat.

Quid, si le Gardien Noble étoit mineur, lorsqu'il a accepté la Garde? Plusieurs pensent que même le mineur n'est pas restituable, parce qu'étant, quoique mineur, capable de la Garde-Noble, il est capable de contracter toutes les obligations qui en dépendent. Ce sentiment me paroît souffrir beaucoup de difficulté, & la raison sur laquelle on le fonde n'est point concluante; car de ce que le mineur est capable de la garde, il ne s'ensuit pas que s'il a accepté une garde qui lui étoit évidemment désavantageuse, par défaut de lumieres & de prudence, il ne doive pas être restituable, les mineurs l'étant dans tout ce qu'ils ont fait *imprudentiâ*.

Observez néanmoins que c'est vis-à-vis des mineurs que le Gardien Noble est obligé d'acquitter les dettes de la succession du prédécédé; c'est pourquoi s'il y avoit lieu à faire restituer les mineurs contre l'acceptation de cette succession, le Gardien pourroit être déchargé des dettes de cette succession; car ce n'est qu'indirectement qu'il peut être tenu de ces dettes, en tant qu'il est obligé d'en acquitter ses mineurs; & il cesse d'être obligé d'en acquitter ses mineurs, lorsque ses mineurs, par la restitution contre leur acceptation, ont cessé d'en être tenus.

Il en est de même du cas auquel les mineurs seroient héritiers sous bénéfice d'inventaire.

SECTION

SECTION IV.

Des manieres dont la Garde finit.

§. I.

Quand finit la Garde-Noble ?

LA Garde-Noble de chaque mineur finit, 1°. lorsque le mineur a atteint l'âge auquel les mineurs sont hors de garde. Nous avons vu, *Section premiere*, §. III. quel étoit cet âge.

2°. Par le mariage du mineur, quoiqu'il n'ait pas encore atteint cet âge, car le mariage émancipe, & le Gardien Noble qui consent au mariage, consent à la cessation de la Garde.

3o. Elle finit pareillement si le mineur est émancipé par Lettres du Prince, entérinées devant le Juge, du consentement du Gardien.

4°. Elle finit par la mort naturelle du mineur, & pareillement par sa mort civile; comme si un garçon a fait profession religieuse, ou s'il a été condamné à une peine capitale.

5o. Elle finit par la mort naturelle ou civile du Gardien.

6o. Dans plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, la Garde-Noble finit lorsque le Gardien Noble se remarie. (Paris, *art.* 268.)

Dans notre Coutume, la Garde-Noble ne finit point par le mariage, soit du Gardien Noble, soit même de la Gardienne Noble, pourvu néanmoins que ce soit à un Noble à qui elle se remarie; en ce dernier cas, elle passe au second mari de la Gardienne, *Vitric* des mineurs, qui gere conjointement avec sa femme. Elle change seulement de nom; car elle s'appelle *Bail* au lieu de *Garde*, & le *Vitric* s'appelle *Baillistre*.

Observez néanmoins que la Gardienne qui se remarie ne peut conserver la Garde & la faire passer à son second mari, qu'à la charge de donner caution pour les charges de ladite Garde. (Orléans, *art.* 25.)

Faute de la donner, ils peuvent être poursuivis par les parents des mineurs pour la donner, & même privés de la Garde s'ils ne la donnent pas dans le délai qui leur aura été prescrit.

Lorsque la Gardienne & son second mari ne veulent pas continuer la Garde, en donnant caution, s'il se trouve un ayeul ou ayeule, cet ayeul ou ayeule peut prendre la Garde à la place de la mere qui s'est remariée. *Art.* 25.

Il n'y a pas pour cela deux Gardes qui se succedent, car la Garde-Noble, comme nous l'avons observé ci-dessus, ne peut se réitérer; la Garde que prend en ce cas l'ayeul est la même Garde qu'avoit la mere, qui est censée, vis-à-vis de l'ayeul qui la prend à la place, ne l'avoir jamais eue, & qui

en conséquence doit compter à cet ayeul de tout l'émolument qu'elle a touché des biens des mineurs, sous la déduction de ce qu'elle a mis; car la Garde passe, en ce cas, avec tous ses émoluments & toutes ses charges, à l'ayeul qui a bien voulu s'en charger à la place de leur mere & du beau-pere.

Observez que ce n'est que vis-à-vis de l'ayeul que la mere est en ce cas censée n'avoir jamais eu la Garde; car nonobstant que l'ayeul prenne la Garde à sa place, elle demeure toujours obligée envers ses mineurs à l'acquittement des dettes & autres charges de la Garde, sauf son recours contre l'ayeul, qui a bien voulu prendre la Garde à sa place. Il ne doit pas être au pouvoir de la Gardienne, qui se remarie, de se libérer envers ses mineurs, par son fait, des obligations qu'elle a contractées envers eux.

Lorsque la Gardienne Noble se remarie à un Roturier, elle perd la Garde. Il est évident qu'elle ne la peut faire passer à son second mari, qui n'étant pas Noble, est incapable de cette Garde.

S'il y a un ayeul, pourra-t'il prendre la Garde à la place de la mere qui s'est remariée, comme dans le cas precédent, & tout ce que nous avons observé sur ce cas doit-il recevoir application dans celui-ci? Je pense que non. La raison de différence est que la Garde-Noble ne se perdant pas dans notre Coutume par le second mariage que contracte la Gardienne Noble avec un Noble, l'ayeul peut la prendre à la place de cette Gardienne Noble & du beau-pere, lorsqu'ils ne jugent pas à propos de la continuer; mais lorsque la Gardienne Noble se remarie à un Roturier, la Garde-Noble est éteinte comme lorsqu'elle meurt, parce qu'elle en devient incapable par ce mariage; l'ayeul ne peut donc pas en ce cas la prendre en sa place, ce seroit une nouvelle Garde qui seroit déférée à l'ayeul; mais il ne peut y en avoir deux.

Nous avons vu les manieres par lesquelles la Garde-Noble finit de plein droit. Elle peut aussi finir par le ministere du Juge, lorsque le Gardien, sur la plainte du tuteur ou des parents, est, pour des malversations, destitué de la Garde. *Putà*, s'il dilapidoit les biens, s'il ne fournissoit pas aux mineurs les aliments ou les choses nécessaires pour leur éducation. On a aussi quelquefois destitué de la Garde des meres qui vivoient dans une débauche publique.

§. II.

Quand finit la Garde-Bourgeoise?

La Garde-Bourgeoise de la Coutume de Paris finit plutôt que la Garde-Noble; savoir, pour les garçons à 14 ans, & pour les filles à 12 accomplis. A cela près, elle finit par les mêmes manieres dont finit la Garde-Noble.

La Garde comptable de la Coutume d'Orléans, n'étant autre chose qu'une tutelle légitime, elle finit comme la tutelle, lorsque le mineur a 25 ans accomplis, ou par son mariage, ou par son émancipation, ou par sa mort naturelle ou civile, ou par la mort naturelle ou civile du Gardien. (*Orléans*,

art. 32.) Le pere ou l'ayeul ne la perd pas lorſqu'il ſe remarie ; mais la mere, & à plus forte raiſon l'ayeule, la perdent lorſqu'elles ſe remarient ; à moins qu'il n'y ait quelque ayeul ou ayeule qui veuille prendre la Garde. On élit en ce cas un tuteur aux mineurs ; ce tuteur, qui fait rendre compte à la mere remariée, a l'adminiſtration des biens des mineurs juſqu'à leur majorité ; mais on conſerve à la mere, quoique remariée, le gouvernement & l'éducation des perſonnes de ſes enfants.

SECTION V.

Si les diſpoſitions des Coutumes touchant la Garde-Noble ſont Statuts perſonnels ou réels ?

LEs diſpoſitions des Coutumes touchant la Garde-Noble ſont, à différents égards, ſtatuts perſonnels & ſtatuts réels. Les Coutumes, en tant qu'elles déferent la Garde-Noble, ſont ſtatuts perſonnels, car elles ont pour objet les perſonnes des mineurs, dont elles reglent l'état & qu'elles aſſujettiſſent au gouvernement qu'elles déferent à leurs Gardiens. En tant qu'elles attribuent aux Gardiens un émolument dans les biens des mineurs, elles ſont ſtatuts réels, car elles diſpoſent des choſes des mineurs, dont elles attribuent la jouiſſance au Gardien.

Delà il ſuit que la Garde ne peut être déférée que par la Coutume du lieu du domicile des mineurs, c'eſt-à-dire, de celui de leur pere & mere au temps de la mort du prédécédé, qui a donné ouverture à la Garde, car il eſt de la nature des ſtatuts perſonnels de ne pouvoir exercer leur empire que ſur les perſonnes qui leur ſont ſujettes par le domicile qu'elles ont dans leur territoire.

Il ſuit delà pareillement que le Gardien Noble ne peut avoir l'émolument de la Garde-Noble que ſur les biens ſitués dans le territoire des Coutumes, qui attribuent cet émolument au Gardien, car il eſt de la nature des ſtatuts réels de n'exercer leur empire que ſur les biens ſitués dans leur territoire.

Delà naît la déciſion d'une foule de queſtions. Un Lyonnois Noble qui meurt & laiſſe des enfants mineurs, ſa veuve, leur mere, peut-elle jouir des biens de ſon mari, qui ſont ſitués à Paris, & dont cette Coutume accorde la jouiſſance à la Gardienne Noble ? Non ; car cette veuve ne peut prétendre la jouiſſance de ces biens qu'autant qu'elle auroit le droit de Garde-Noble, & elle ne l'a pas. La Coutume de Paris, en tant qu'elle défere le droit de Garde-Noble, étant un ſtatut perſonnel, n'a d'empire que ſur les perſonnes qui lui ſont ſoumiſes par le domicile qu'elles ont dans ſon territoire ; elle ne peut donc déférer un droit de Garde-Noble ſur des mineurs Lyonnois, qui ne ſont point ſoumis à ſon empire. Cette veuve peut encore moins tirer des Loix de Lyon le droit de Garde-Noble ; ce droit y étant inconnu,

l'authentique *matri & aviæ*, qui est une Loi de Lyon, Pays de Droit écrit, défere bien aux meres la tutelle légitime de leurs enfants; mais ce droit de tutelle légitime est absolument different du droit de Garde-Noble.

De même qu'il est nécessaire que les mineurs soient domiciliés dans le territoire de la Coutume qui défere la Garde, est-il pareillement nécessaire que ceux auxquels elle est déférée, y aient aussi leur domicile? Je pense que non. *Par exemple*, si le survivant de deux Parisiens Nobles refuse la Garde-Noble de ses enfants mineurs, je pense qu'à son refus l'ayeul des mineurs, quoiqué Lyonnois, peut l'accepter en jugement au Châtelet de Paris; car c'est sur les mineurs qu'elle assujettit à la Garde que la Coutume exerce son empire; elle n'en exerce aucun sur les personnes à qui elle la défere, qui peuvent l'accepter ou ne la pas accepter, il suffit donc que les mineurs lui soient sujets & domiciliés dans son territoire, & il n'est pas nécessaire que ceux à qui elle défere la Garde, le soient pareillement.

Un Gardien Noble, Parisien, peut-il avoir la jouissance des héritages de la succession du prédécédé, situés dans notre Coutume? Il faut distinguer si les Coutumes où les biens sont situés, ont la même disposition que la Coutume de Paris, le Gardien Noble en aura la jouissance. *Par exemple*, le Gardien Noble, Parisien, aura la jouissance des héritages de la succession du prédécédé situés dans le Bailliage d'Orléans, ce ne sera pas à la vérité en vertu de la Coutume de Paris, qui étant à cet égard un statut réel, ne peut exercer son empire que sur les héritages situés dans son territoire, mais ce sera en vertu de la Coutume d'Orléans qui attribue cette jouissance au Gardien Noble, & il n'importe que ce soit la Coutume de Paris & non celle d'Orléans qui l'ait fait Gardien Noble; car la Coutume d'Orléans attribuant cette jouissance au Gardien Noble, il suffit qu'il le soit pour l'avoir.

Que si les héritages sont situés dans un pays dont les loix ne connoissent pas le droit de Garde-Noble, comme est le Pays de Droit écrit, le Gardien Noble n'en aura pas la jouissance, car il ne peut l'avoir ni de la Coutume de Paris qui ne peut le donner que sur les héritages situés dans son territoire & sujets à son empire, ni de la loi du pays de Droit écrit, qui ne connoissant point le droit de Garde-Noble, n'attribue point cette jouissance au Gardien Noble.

Si la Coutume du lieu où les héritages sont situés admet un droit de Garde-Noble, seulement à l'égard du survivant du pere ou de la mere des mineurs, telle qu'est celle du Maine, l'ayeul Gardien Noble des mineurs Parisiens ne pourra pas prétendre la jouissance de ces héritages, car elle ne lui est accordée, ni par la Coutume de Paris, qui n'a point d'empire sur les héritages situés hors son territoire, ni par celle du lieu où ils sont situés, qui ne reconnoissant point la Garde-Noble des ayeuls, n'attribue pas cette jouissance à l'ayeul, Gardien Noble.

Pareillement, si les héritages de la succession du prédécédé sont des héritages en roture qui soient situés dans une Coutume qui n'accorde au Gardien que la jouissance des héritages féodaux, telles que sont celles de Vermandois & de Melun, le Gardien Noble Parisien ne pourra prétendre la jouissance de

ces héritages, parce que la Coutume de Paris ne peut donner la jouissance des héritages situés hors son territoire, & la Coutume du lieu où ils sont situés ne la donne pas.

Au contraire, *vice versâ*, le Gardien Noble des mineurs de Melun peut avoir la jouissance des héritages en roture, situés dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, quoique la Coutume de Melun, qui la lui a déférée, la restreigne aux héritages féodaux; car les Coutumes de Paris & d'Orléans, à qui il appartient de donner cette jouissance des héritages situés dans leur territoire, la donnent au Gardien Noble, & par conséquent à lui qui est effectivement Gardien Noble.

Un pere Noble, Parisien, qui n'a pas encore accepté en Jugement la Garde-Noble de ses mineurs, peut-il prétendre la jouissance des héritages situés dans la Coutume d'Orléans, qui ne requiert aucune acceptation expresse? Non; car pour que ce pere puisse prétendre la jouissance des héritages situés en la Coutume d'Orléans, il faut qu'il soit Gardien; cette Coutume donne bien la jouissance de ces héritages à celui qui est Gardien Noble, mais elle ne peut donner la Garde de ces mineurs Parisiens, sur lesquels elle n'a point d'empire, le pere ne la peut tenir que de la Coutume de Paris, à laquelle les mineurs sont sujets, & il ne peut, par conséquent, l'avoir plutôt qu'en l'acceptant en Jugement, la Coutume de Paris ne la donnant que sous cette condition.

Contrà vice versâ. Un Gardien Noble de mineurs Orléanois peut jouir même des héritages situés à Paris, sans qu'il soit besoin qu'il accepte en Jugement la Garde; car il suffit que la Coutume, qui ne requiert point certe acceptation, l'ait rendu de plein droit Gardien Noble, pour qu'il ait droit à cette jouissance, que la Coutume de Paris, où les héritages sont situés, accorde au Gardien Noble.

Les différents temps réglés par les différentes Coutumes, donnent aussi lieu à des questions. *Par exemple*, la Garde-Noble d'un garçon dure à Paris & à Orléans jusqu'à 20 ans; à Tours, seulement jusqu'à 18. Le Gardien Noble d'un mineur Tourangeau jouira-t'il des héritages de Paris, après que son mineur aura accompli 18 ans? Non; car il a cessé d'être Gardien, le droit de Garde, que la Coutume de Tours lui a donné, finissant à 18 ans.

Vice versâ. Un Gardien Noble de mineurs Orléanois jouira-t'il jusqu'à 20 ans des héritages situés en Touraine? Non; car encore bien qu'il soit Gardien jusqu'à cet âge, la Coutume de Tours à qui seule appartient d'accorder cette jouissance sur les héritages situés en son territoire, ne l'accorde pas après l'âge de 18 ans, ne reconnoissant plus de Garde après cet âge passé.

Par la même raison, un Gardien Noble de mineurs Orléanois, qui s'est remarié, ne jouira pas des héritages situés à Paris, quoique la Coutume d'Orléans ne fasse pas perdre la Garde-Noble par le mariage; car celle de Paris, à qui appartient d'accorder la jouissance des héritages situés en son territoire, en prive le Gardien qui s'est remarié.

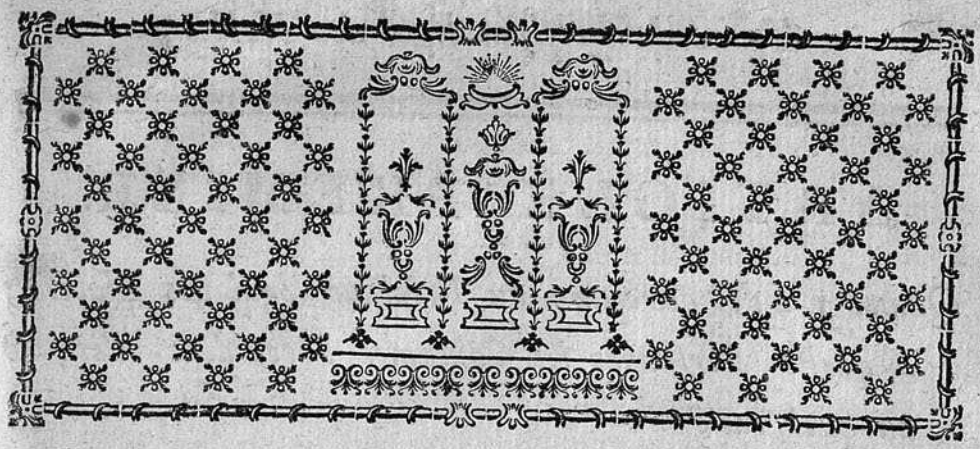
Vice versâ. Un Gardien Noble Parisien, qui s'est remarié, ne jouira pas même des héritages situés dans la Coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne fasse pas perdre la Garde par le mariage, parce que la Coutume de Paris, de qui

il tient le droit de Garde, ne lui ayant donné que sous la condition de ne se point remarier, il a perdu ce droit en se remariant, & il a cessé d'être Gardien; il ne peut, par conséquent, prétendre une jouissance que la Coutume d'Orléans accorde aux Gardiens.

Il nous reste à observer que la translation de domicile que fait le survivant depuis la mort du prédécédé, ne dérange rien par rapport à la Garde; c'est pourquoi, si le pere Noble de mineurs Lyonnois va, après la mort de sa femme, établir son domicile à Paris, il n'acquiert pas, par cette translation de domicile le droit de Garde-Noble, même par rapport aux héritages situés à Paris; car la Coutume de Paris ne défere ce droit qu'au temps du prédécès de la femme.

Vice versâ. Le Gardien Noble Parisien ne perd pas la Garde en allant s'établir à Lyon, où il n'y a pas de Garde, ou dans un Pays où elle finit plutôt qu'à Paris; car l'ayant une fois acquise, il doit la conserver telle, & pour le temps qu'elle lui a été donnée.

Fin du Traité de la Garde-Noble & Bourgeoise.



TRAITÉ
DU PRÉCIPUT LÉGAL
DES NOBLES.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LA Coutume de Paris, en l'*art.* 238. ſous le titre de la Communauté, accorde un Préciput au ſurvivant des deux Conjoints Nobles. Voici les termes dans leſquels eſt conçue ſa diſpoſition.

« Quand l'un des deux Conjoints Nobles, demeurant tant en la » Ville de Paris que dehors, & vivant noblement, va de vie à trépas; il eſt » en la faculté du ſurvivant de prendre & accepter les meubles étant hors » la Ville & Fauxbourgs de Paris, ſans fraude: auquel cas il eſt tenu payer » les dettes mobilieres, & les obſeques & funérailles d'icelui trépaſſé, pourvu » qu'il n'y ait enfants, & s'il y a enfants, partiſſent par moitié ».

Un grand nombre d'autres Coutumes ont pareille diſpoſition, & entr'autres Montargis, voiſine de la nôtre.

Il faut examiner en détail, quand il y a ouverture au Préciput légal des Nobles, quelles ſont les perſonnes à qui la Coutume accorde ce droit, & en quel cas; en quoi il conſiſte, & quelles en ſont les charges?

ARTICLE PREMIER.

Quand y a-t'il ouverture au Préciput légal des Nobles; à quelles Personnes les Coutumes l'accordent-elles, & en quel cas?

PAR ces termes de la Coutume: *quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas*, il paroît que c'est la mort du prédécédé des deux conjoints qui donne ouverture à ce Préciput au profit du survivant. Ces termes: *va de vie à trépas*, désignent la mort naturelle; la mort civile de l'un des conjoints ne donne donc pas ouverture à ce Préciput; il a cela de commun avec tous les gains de survie, qu'il n'y a que la mort naturelle seule qui y donne ouverture.

C'est pourquoi, si l'un des deux conjoints est condamné à une peine capitale, il faudra attendre sa mort naturelle pour qu'il y ait ouverture à ce Préciput au profit de l'autre. Si au contraire celui qui n'a pas été condamné mouroit le premier, il n'y auroit aucune ouverture à ce Préciput, le survivant s'en trouvant incapable par sa mort civile.

Comme c'est au temps du prédécès de l'un des deux conjoints, que la Coutume de Paris ou les autres Coutumes semblables accordent au survivant ce droit de Préciput, il faut que les conjoints se soient trouvés en ce temps soumis à l'empire desdites Coutumes, & par conséquent il faut qu'ils y aient eu en ce temps leur domicile.

C'est pourquoi si, lors de la mort du prédécédé, le domicile des conjoints étoit dans le territoire de la Coutume d'Orléans, qui n'accorde point ce Préciput; quoique les conjoints eussent leur domicile à Paris lors de leur mariage, il n'y aura pas lieu à ce Préciput; à moins qu'il n'y eût clause au Contrat de mariage, qu'il auroit lieu nonobstant translation de domicile: & en ce cas, c'est la convention & non la Loi qui l'accorde.

Contra vice versâ. Si lors de la mort du prédécédé le domicile des conjoints étoit à Paris, quoiqu'il eût été à Orléans lors de leur Contrat de mariage, il y aura lieu au Préciput, à moins qu'il ne parût de la fraude dans la prétendue translation de domicile. *Putà*, si le mari avoit fait cette prétendue translation pendant la derniere maladie de sa femme.

Ce Préciput n'a lieu qu'entre Nobles, car la Coutume dit: *quand l'un des deux Conjoints Nobles.* Ce terme paroît comprendre, non-seulement les Nobles de naissance, mais aussi ceux qui le sont par un Office qui donne à ceux qui en sont revêtus une Noblesse transmissible. Il n'est pas nécessaire que

que la femme soit par elle-même Noble, plusieurs Coutumes s'en expliquent; car son mariage avec un Noble la rend Noble.

Contra vice versâ. Si le mari n'étoit pas Noble, sa veuve, quoiqu'elle soit Noble, n'aura pas ce Préciput, car elle suit, quant aux droits de son mariage, la condition de son mari. Et la Coutume dit: *quand l'un des deux Conjoints Nobles*, au pluriel; ce qui suppose la Noblesse dans l'un & l'autre conjoint. La Coutume de Paris ajoute, & *vivants noblement*; car si un homme Noble de naissance faisoit une profession dérogeante à Noblesse, il ne pourroit pas prétendre ce Préciput. Il y a néanmoins quelques Coutumes qui accordent ce Préciput aux Nobles de naissance, quoique vivants roturiérement, comme Châlons, *art.* 29.

Un Aubain, demeurant en France, peut-il prétendre ce Préciput? Je ne le pense pas, car ce Préciput n'étant dû en vertu d'aucune convention, même virtuelle & présumée, mais par le bénéfice du droit civil, il ne peut être prétendu par un Aubain, *qui solus juris gentium communionem habet non juris civilis.*

Pour qu'il y ait lieu au Préciput, il faut qu'il y ait eu communauté de biens entre les conjoints, & qu'elle n'ait pas été dissoute avant la mort du prédécédé. Le texte de la Coutume ne le dit pas bien clairement; mais c'est l'avis de tous les Commentateurs de cette Coutume, & de Dumoulin, dont l'autorité vaut seule celle de tous les autres. C'est pour cela qu'ils appellent ce droit du survivant un Préciput; ce qui suppose une communauté de biens; car Préciput est ce qui se préleve d'une masse commune. On peut même dire que la Coutume de Paris l'insinue assez, parce que sa disposition est placée sous le titre de la communauté, d'où il résulte que ce droit est un prélevement sur la communauté; elle l'insinue aussi par ces termes, dont elle se sert, *peut prendre.* Ce terme de *prendre* dénote un prélevement, & ce qu'elle ajoute en fin de l'article, que *s'il y a enfants, les meubles se partiront*, suppose une communauté.

Lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté, il est évident que ce Préciput devient inutile au mari, puisque, par cette renonciation, tous les meubles de la communauté demeurent au mari; mais si c'est la femme qui a survécu, & qu'elle renonce à la communauté, aura-t'elle ce Préciput? Je ne le pense pas, car de même que le Préciput conventionel ne peut être prétendu par la femme qui renonce à la communauté, s'il ne lui a été expressément accordé, en cas de renonciation, par le Contrat de mariage. On doit pareillement dire que ce droit du survivant qui est regardé comme un droit de Préciput, & appellé tel par les Auteurs, ne peut être prétendu par la femme qui renonce; en effet, la renonciation que fait une femme à la communauté, soit pour n'être pas tenue des dettes, soit pour reprendre sa mise, dont elle s'est réservée la reprise en cas de renonciation, emporte une abdication de tous ses droits sur les biens de la communauté, & par conséquent de ce Préciput, qui s'exerce sur les biens de la Communauté. C'est l'avis de Lebrun & de Duplessis, dont Lemaître s'est mal-à-propos écarté.

Si par une clause du contrat de mariage, la femme est restreinte à une certaine somme pour tout droit de communauté, pourra-t'elle, en cas de

ſurvie, prétendre ce Préciput? Je ne le penſe pas, car ce Préciput ſe prenant ſur les biens de la communauté, compoſe auſſi bien que la part qu'elle auroit pu prétendre en la communauté, ſon droit de communauté, qu'elle a abandonné pour cette ſomme.

Enfin, pour qu'il y ait lieu au Préciput, il faut que le prédécédé n'ait point laiſſé d'enfants; c'eſt ce qui réſulte de ces termes: *pourvu qu'il n'y ait d'enfants.*

Quoique la Coutume s'explique au pluriel, *enfants*; néanmoins un ſeul ſuffit pour exclure le ſurvivant de ce Préciput, ſuivant cette regle de Droit: *non eſt ſine liberis cui vel unus filius eſt.*

Les petits-enfants ſont compris en cette diſpoſition ſous le terme d'*enfants.*

Il n'importe auſſi que l'enfant que le prédécédé a laiſſé ſoit de ce mariage ou d'un précédent pour exclure le ſurvivant de ce Préciput.

Si l'enfant que le prédécédé a laiſſé renonçoit à ſa ſucceſſion, le ſurvivant auroit-il ce Préciput? La raiſon de douter eſt que l'enfant, au moyen de ſa renonciation, n'ayant plus d'intérêt à empêcher que le ſurvivant ait ce Préciput, il ſemble ne devoir plus lui faire obſtacle. Néanmoins, je penſe que le ſurvivant ne doit point, en ce cas, avoir ce Préciput; car il ſuffit que cet enfant ait ſurvécu & ait été habile à ſuccéder au prédécédé, pour que la ſucceſſion de la part du prédécédé dans le mobilier de la communauté, ainſi que de tous les autres biens du prédécédé lui ait été déférée. Et ſi cette part lui a été déférée dans la ſucceſſion du prédécédé, elle demeure dans cette ſucceſſion par la répudiation qu'en fait le prédécédé, & le ſurvivant ne peut par conſéquent la prétendre.

Que ſi cet enfant étoit exhérédé juſtement, comme en ce cas, la ſucceſſion ne lui auroit point été déférée, on pourroit penſer qu'en ce cas il n'a pu faire obſtacle au Préciput du ſurvivant. A l'égard des enfants qui ſont morts civilement, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation capitale, il eſt ſans difficulté qu'ils ne peuvent être conſidérés ni faire obſtacle au Préciput.

Si le prédécédé n'a laiſſé aucun enfant, mais que le ſurvivant en ait d'un autre mariage, Lebrun prétend que le ſurvivant n'aura pas ce Préciput. Il penſe qu'il eſt de l'eſſence de ce Préciput d'être réciproque, & conſéquemment que le prédécédé n'ayant pu en eſpérer dans le cas auquel il auroit ſurvécu, parce que l'autre conjoint avoit des enfants, cet autre conjoint ſurvivant n'en devoit point avoir. Ce ſentiment de Lebrun eſt réfuté par ſon Annotateur, qui ſoutient que la Coutume, par cette condition: *pourvu qu'il n'y ait enfants*, n'a eu d'autre vue que de préférer au ſurvivant les enfants du prédécédé à la part des meubles de celui-ci; que cela paroît par le texte de l'ancienne Coutume, qui portoit: *pourvu qu'il n'y ait enfants du trépaſſé*; & par le procès-verbal ſur cet article, qui ne fait pas mention qu'on ait voulu établir un droit nouveau par le retranchement de ces mots *du trépaſſé*. D'où il ſuit qu'ils n'ont été retranchés que pour l'élégance du ſtyle, pour ne pas répéter deux fois *du trépaſſé*; & que dans la nouvelle Coutume comme dans l'ancienne, il n'y a que les enfants du prédécédé & non ceux du ſurvivant.

qui faſſent obſtacle à ce Préciput. Quant à ce que Lebrun dit qu'il doit y avoir égalité, qu'il eſt de l'eſſence du Préciput d'être réciproque, la réponſe eſt que cela n'eſt nullement fondé.

Dumoulin, ſur l'ancienne Coutume, avoit penſé que le pere ou la mere du prédécédé, en qualité de ſon héritier au mobilier, devoit auſſi faire obſtacle au Préciput; mais il paroît que ſon ſentiment n'a pas été ſuivi.

ARTICLE II.

Quelles choſes comprend ce Préciput?

CE Préciput comprend tous les meubles corporels; l'argent comptant y eſt compris, car il n'eſt pas douteux que l'argent comptant eſt un meuble.

La Coutume de Paris n'en excepte que ceux qui ſeroient dans la Ville ou Fauxbourgs de Paris; car elle dit: *les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris.*

La raiſon de cette exception, qui a été faite lors de la réformation, a été que le luxe, qui s'étoit déja introduit à Paris, auroit rendu ſouvent ce Préciput un avantage trop conſidérable.

Au reſte, à l'exception des meubles étant dans la Ville & Fauxbourgs de Paris, tous les autres, quelque part qu'ils ſe trouvent, ſont compris dans le Préciput; même ceux qui ſe trouveroient dans des lieux dont les Coutumes n'accordent point ce Préciput au ſurvivant; car les meubles n'ayant aucune ſituation, ne ſe régiſſent pas par la Loi du lieu où ils ſe trouvent, mais par celle qui régit les perſonnes à qui ils appartiennent, c'eſt-à-dire, celle de leur domicile.

Obſervez que ſi des meubles qui avoient Coutume d'être dans la maiſon que les conjoints occupent à Paris, s'étoient trouvés lors de la mort du prédécédé, dans un autre lieu où ils auroient été tranſportés, ils ne laiſſeroient pas d'être exceptés du Préciput; comme s'ils étoient encore à Paris, ſi ce tranſport paroiſſoit frauduleux & fait à deſſein de le faire tomber dans le Préciput, comme par exemple, ſi ce tranſport s'étoit fait pendant la derniere maladie du prédécédé; c'eſt ce que ſignifient ces termes de la Coutume: *étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, ſans fraude.*

Il y a plus, quand même des meubles qui ont coutume d'être à Paris ſe ſeroient trouvés, lors du prédécès, dans un autre lieu où ils auroient été tranſportés, ſans aucune fraude ni deſſein de les faire entrer dans le Préciput, mais dans le deſſein de les reporter à Paris; cette deſtination de retour à Paris, doit faire conſidérer ces meubles, quoiqu'ils ſe trouvent *ad tempus* & par accident ailleurs, comme meubles de la Ville de Paris, & comme tels exceptés du Préciput. C'eſt l'avis de Lebrun & de Lemaître. Il me paroît fondé ſur une regle de Droit, qui définit que les meubles ſont cenſés

appartenir au lieu où ils ont coutume d'être, & où on a dessein de les reporter plutôt qu'à celui où ils se trouvent par accident & *ad tempus. Rebus quæ in fundo sunt, legatis accedunt, etiam ea quæ tunc non sunt, si esse solent nec quæ casu ibi fuerunt legata existimantur.* L. 78. §. 7. ff. de Leg. 30.

Suivant ces principes, lorsqu'un Seigneur emmene dans un lieu où il doit résider quelque temps, pour quelque commission dont le Roi l'a chargé, son argenterie, son linge, & autres meubles dont il avoit coutume de se servir à Paris, & que lui ou sa femme vienne à mourir pendant ce temps, ces meubles, transportés de Paris, n'entreront point dans le Préciput du survivant, parce qu'ils étoient destinés à être ramenés à Paris.

Contra vice versâ. Si lors de la mort du prédécédé, quelque meuble de la campagne s'étoit trouvé à Paris, où on l'auroit porté dans le dessein de le renvoyer à la campagne, il devroit entrer dans le Préciput, quoique trouvé à Paris, parce que sa destination lui faisoit conserver sa qualité de meuble de campagne. On peut apporter pour exemple une pendule qu'on auroit envoyée de la campagne à Paris, chez l'Horloger pour la faire raccommoder.

L'ancienne Coutume de Paris faisoit entrer dans ce Préciput, non-seulement les meubles corporels, mais encore les dettes actives de la communauté; car l'*art.* 131. portoit: *meubles & créances.* Ces mots *& créances* ont été rayés lors de la réformation. Il y a apparence que c'est par la même raison pour laquelle les meubles de Paris ont été exceptés du Préciput, pour ne le pas rendre trop considérable.

A l'égard des autres Coutumes, il y en a un assez grand nombre de celles qui admettent le Préciput légal, qui y font expressément entrer les créances & dettes actives & mobilieres; telles sont celles de Laon, Rheims, Sens, & beaucoup d'autres.

Il y en a qui se servent des termes *de biens-meubles*, lesquels termes paroissent comprendre les dettes actives.

A l'égard des Coutumes qui employent seulement ces termes, *les meubles*, il y a lieu à la question si les dettes actives mobilieres sont comprises sous ces termes. On doit à cet égard s'instruire de l'usage qui s'y observe; car, *optima legum interpres consuetudo.*

Il nous reste à observer que les dispositions testamentaires qu'auroit fait le prédécédé, ne peuvent donner aucune atteinte au Préciput du survivant; car ses dispositions testamentaires ne peuvent avoir d'effet qu'après sa mort, auquel temps le Préciput est déja acquis au survivant.

Si donc un mari Noble legue, par testament, quelques meubles à des tiers, ils n'en appartiendront pas moins à sa veuve, & l'héritier en devra l'estimation au légataire, comme lorsqu'un testateur a légué la chose d'autrui.

Il seroit autrement s'il eût donné ces choses entre-vifs; car le Préciput ne s'étend qu'aux meubles dépendants de la communauté, au temps du décès du prédécédé, & ceux qu'il a donnés entre-vifs n'en font plus partie.

ARTICLE III.

Des charges du Préciput légal.

§. I.

Des dispositions des différentes Coutumes sur les charges du Préciput légal.

LEs Coutumes qui accordent le Préciput des meubles au survivant Noble, sont différentes à l'égard des charges de ce Préciput.

Le plus grand nombre de ces Coutumes charge expressément le survivant qui prend le Préciput de l'acquittement des dettes du prédécédé, & des frais de ses obseques & funérailles.

Elles s'expriment différemment sur cette charge des dettes. Les unes disent, *dettes mobilieres*, les autres disent, *dettes personnelles*, les autres disent simplement, *les dettes;* mais nonobstant ces différences d'expressions dans toutes ces Coutumes, le survivant qui prend le Préciput, n'est tenu que de l'acquittement des dettes mobilieres.

Plusieurs Coutumes ajoutent à l'acquittement des frais funéraires, celui de l'accomplissement des legs pieux, c'est-à-dire, faits pour causes pies & par forme d'aumône.

Ces Coutumes s'expriment encore différemment. Celle de Sens dit: *en legs piteux, consistants en deniers ou en meubles, pour une fois.* Plusieurs disent indistinctement *les legs piteux;* mais la limitation portée par la Coutume de Sens y doit être sous-entendue, & même si la somme léguée étoit trop considérable, les héritiers en devroient être tenus, & non le survivant.

Quelques Coutumes ne restreignent pas la charge des legs aux *piteux;* & dans ces Coutumes le survivant est tenu d'acquitter, non-seulement ceux qui sont faits pour causes pies, mais même les autres que le prédécédé auroit fait à ses parents ou amis; il n'est néanmoins tenu que de ceux qui consistent en quelques effets mobiliers ou en quelque somme d'argent modique. Et c'est une limitation qui doit se sous-entendre dans la disposition de quelques-unes de ces Coutumes, qui s'expriment en termes généraux, *les legs, les testaments.*

La Coutume de Péronne restreint la charge d'acquitter les legs à ceux *en espece*, c'est-à-dire, qui consistent dans quelque corps certain d'entre ceux qui entrent dans le Préciput légal.

Quelques Coutumes, comme Channy, ne chargent le survivant qui prend le Préciput, que de l'acquittement des dettes, & non des frais funéraires; celle de Channy même l'en décharge en termes exprès.

D'autres Coutumes, comme celle de Berri, ne s'expliquent point du tout sur les charges de ce Préciput. Lebrun pense que dans ces Coutumes le survivant qui prend ce Préciput, doit être tenu des dettes comme en seroit tenu un donataire universel, c'est-à-dire, qu'il y doit contribuer à proportion de l'émolument, avec les héritiers & autres successeurs universels du prédécédé.

§. II.

Des charges du Préciput légal, selon la Coutume de Paris.

La Coutume de Paris est du nombre de celles qui chargent le survivant qui prend le Préciput légal, d'acquitter les dettes mobilieres & frais funéraires du prédécédé.

Selon quelques Auteurs, le survivant est tenu, non-seulement des dettes de la communauté, mais même des autres dettes mobilieres du prédécédé, qui ne sont point tombées en communauté, comme étant antérieures au mariage, & exclues de la communauté par une clause de séparation de dettes, ou comme ayant pour cause le prix d'un immeuble. La raison sur laquelle on appuye ce sentiment, est que la Coutume charge le survivant indistinctement des dettes mobilieres du prédécédé; ce qui comprend tant celles qui lui sont propres, que celles de la communauté, parce que *ubi lex non distinguit nec nos debemus distinguere.* C'est l'avis de Lebrun & de Duplessis. Lemaître est d'avis contraire; il dit que le Préciput ne concernant que les meubles de communauté, ces charges ne doivent pareillement s'étendre qu'aux dettes de la communauté; que si la Coutume a dit indistinctement *dettes mobilieres*, c'est que par la Coutume toutes les dettes mobilieres sont effectivement dettes de communauté, & que celles qui en sont exclues par une clause de séparation de dettes, doivent être regardées, à cet égard, en quelque façon immobilieres vis-à-vis des conjoints.

La femme qui prend ce Préciput, quoiqu'elle soit obligée d'acquitter les dettes mobilieres de la succession du prédécédé, ne confond point néanmoins le douaire qui lui est dû par cette succession, quand même il consisteroit dans une simple somme d'argent, qui lui auroit été constituée pour douaire, & feroit par conséquent une dette mobiliere de la succession du prédécédé.

Cela est indubitable dans le sentiment de Lemaître, qui ne charge ce Préciput que des dettes de la communauté, car le douaire est une dette propre du prédécédé.

Cela pourroit souffrir plus de difficulté dans le sentiment de ceux qui chargent ce Préciput de toutes les dettes mobilieres du prédécédé, tant communes que propres. Néanmoins Lebrun, qui est de ce sentiment, excepte des charges de ce Préciput tout ce qui est dû au survivant par la succession du prédécédé, pour ses conventions matrimoniales, dont il ne veut pas que le survivant confonde rien. Et par conséquent le douaire de la femme survivante se trouve excepté.

Il ne veut pas non plus que le survivant confonde rien à cause de ce Préciput de ce qui lui est dû pour sa part dans les récompenses que la succession du prédécédé doit à la communauté pour les sommes que le prédécédé en a tirées pour son avantage particulier.

Tous conviennent aussi que le survivant qui prend ce Préciput, peut prélever en entier sur les autres biens de la communauté, tous les prélevements qu'il a droit d'y exercer pour ses reprises de deniers dotaux & remplois de propres. On prétend même que nonobstant ce Préciput légal, il peut encore prendre sur les meubles de Paris, qui sont exceptés du Préciput légal, son Préciput conventionnel, l'un ne devant point détruire l'autre.

Au reste, ce Préciput légal n'est affranchi de contribuer, soit au Préciput conventionnel, soit à toutes les reprises que le survivant a droit d'exercer sur la communauté, qu'autant qu'il se trouve suffisamment d'autres biens de la communauté sur lesquels ces reprises puissent être exercées; s'il n'y en a pas suffisamment, ces reprises, pour ce qui s'en manque, peuvent, & doivent même absorber les meubles du Préciput légal.

Cette décision a lieu, même à l'égard des reprises de la femme survivante; car quoiqu'elle ait droit de se venger pour ses reprises mêmes sur les biens propres de son mari, néanmoins comme elle ne peut s'y venger qu'à défaut des biens de la communauté, il faut que ce qui compose le Préciput légal, consistant en biens de communauté, soit épuisé auparavant.

Non-seulement les reprises du survivant, mais aussi celles que les héritiers du prédécédé ont à exercer, peuvent entamer & même absorber le Préciput, à défaut d'autres biens de la communauté sur lesquels elles puissent être exercées.

La Coutume de Paris charge encore le Préciput légal de l'acquittement des obseques du prédécédé.

Le deuil de la veuve faisant, en quelque façon, partie des frais funéraires, la veuve qui prend ce Préciput, ne peut donc rien prétendre pour son deuil; elle en doit faire confusion sur elle.

Il n'est pas douteux que le survivant qui a pris le Préciput légal sans faire aucun inventaire, est tenu indéfiniment de toutes les dettes & charges dont la Coutume le charge pour ce Préciput, quand elles excéderoient l'émolument de ce Préciput. La question est de savoir si la veuve, qui n'a pris ce Préciput qu'après avoir fait un inventaire exact de tous les effets de la communauté, même de ceux qui doivent composer ce Préciput, est tenue des charges de ce Préciput, *ultra modum emolumenti.* On dit en faveur de la veuve, que le privilege d'une veuve qui a fait inventaire, est constant de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en amende, & par conséquent jusqu'à concurrence seulement, tant de sa part en la communauté, que de ce Préciput, qui est tout ce qu'elle amende de la communauté. On ajoute que les successeurs universels, autres que les héritiers, ne sont tenus des dettes des biens auxquels ils succédent, que jusqu'à concurrence desdits biens. Nonobstant ces raisons, Lebrun décide que la veuve doit être tenue, *ultra modum emolumenti*, des charges du Préciput lorsqu'elle l'a une fois accepté. Sa raison est que le survivant, en acceptant

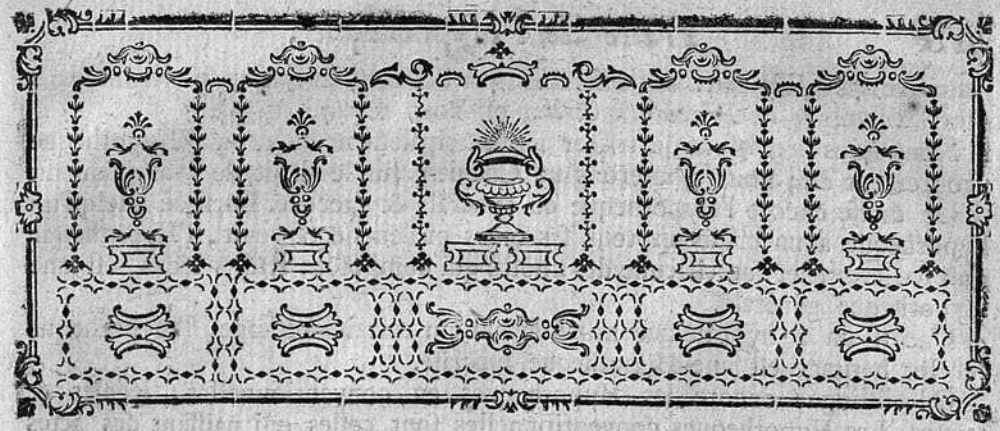
ce Préciput, fait une espece de quasi-contrat, de forfait & de marché avec les héritiers du prédécédé, par lequel il se charge, pour les meubles qui composent ce Préciput, de l'acquittement des dettes & autres charges que la Coutume lui impose, à peu près comme celui que fait le Gardien Noble avec ses mineurs, en acceptant la Garde: que de même qu'il profite du bénéfice lorsqu'il s'en trouve, il doit aussi supporter la perte lorsqu'il y en a. A l'égard des objections, on répond à la premiere, que la veuve a le privilege de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'émolument, lorsque c'est en sa qualité de commune qu'elle en est tenue; mais il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse s'en charger au-delà de l'émolument par l'acceptation de ce Préciput.

On répond à la seconde objection, qu'un successeur universel, tel qu'un légataire ou donataire universel, n'est tenu des dettes au-delà des biens auxquels il succede, parce qu'il n'en est tenu qu'autant qu'ils sont chargés de ces dettes, & par conséquent, en abandonnant lesdits biens, il doit cesser d'en être tenu; mais le survivant est tenu des dettes dont la Coutume le charge, non pas simplement comme d'une charge des biens qui composent son Préciput légal, mais comme d'une espece de charge du marché qu'il est censé faire en acceptant ce Préciput.

Si le survivant étoit mineur lorsqu'il a accepté ce Préciput, il n'est pas douteux qu'il peut, dans le temps accordé pour la restitution des mineurs, se faire restituer contre cette acceptation si ce Préciput se trouvoit lui être onéreux.

Fin du Traité du Préciput légal des Nobles.

TRAITÉ



TRAITÉ DE L'HYPOTHEQUE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Ce que c'est que l'Hypotheque, & ses differentes especes.

L'HYPOTHEQUE, ou droit de gage, est le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, qui consiste à pouvoir la faire vendre, pour, sur le prix, être payé de sa créance. Ce droit d'Hypotheque est un droit dans la chose, *jus in re.*

Il y a deux especes d'Hypotheques; celle qu'on appelle nantissement, *pignùs*, & celle qu'on appelle proprement Hypotheque.

Le nantissement est l'espece d'Hypotheque qui se contracte par la tradition qui est faite de la chose au creancier, & qui lui donne droit de la retenir pour sûreté de sa créance jusqu'au parfait paiement, & même de la faire vendre à défaut de paiement. L'Hypotheque proprement dite est celle qui se contracte sans tradition. Outre ces deux principales especes de droit de gage, il y en a encore deux autres.

Il y a le droit de gage que les Seigneurs d'Hôtel, de Métairie, & de rente fonciere ont pour les obligations résultantes du bail sur les effets qui garnissent leur Hôtel ou métairie, & sur les fruits qui y sont nés. Nous en avons traité en traitant du *Contrat de Louage*, où nous renvoyons.

Il y a le droit de gage judiciaire, qu'un créancier acquiert par la saisie

judiciaire qu'il fait faire des effets de son débiteur. Nous en parlerons dans notre *Traité de la Procédure Civile*, où nous renvoyons (*a*).

Nous nous proposons de traiter ici principalement du droit d'Hypotheque proprement dit; nous ajouterons un Chapitre sur le droit de Nantissement.

On divise encore l'Hypotheque en générale & speciale. Lorsque quelqu'un hypotheque à un créancier tous ses biens présents & à venir, l'Hypotheque qu'a ce créancier sur chacune des choses qui composent lesdits biens, est une Hypotheque générale.

Que si on a hypothéqué nommément un certain héritage, l'Hypotheque sur cet héritage est une Hypotheque spéciale.

On distingue encore les Hypotheques en conventionnelles, légales & tacites. Les Hypotheques conventionnelles sont celles qui naissent des actes des Notaires. Ces Hypotheques peuvent être appellées conventionnelles, parce que la convention par laquelle celui qui, par cet acte, contracte quelqu'engagement envers un autre, convient de lui hypothéquer ses biens, présents & à venir, pour la sûreté de cet engagement, ou est exprimée par ces actes, ou y est sous-entendue.

L'Hypotheque légale est celle qui n'a point été convenue par aucune convention, ni expresse, ni tacite, telle que celle qui naît des Jugements; l'Hypotheque tacite, qui est aussi légale, est celle que la Loi seule accorde en certains cas, & qui est appellée tacite parce qu'elle ne résulte d'aucun titre, c'est-à-dire, ni d'aucun acte de Notaire, ni d'aucun Jugement, mais de la Loi seule.

Enfin, on distingue les Hypotheques en Hypotheques privilégiées & Hypotheques simples.

Les privilégiées sont celles qui sont accompagnées d'un privilege qui donne le droit au créancier qui a cette Hypotheque, d'être préféré sur le prix de l'héritage hypothéqué aux autres créanciers hypothécaires, quoique antérieurs.

Les Hypotheques simples, sont celles qui ne sont accompagnées d'aucun privilege.

Pour traiter avec ordre ce qui concerne la matiere de l'Hypotheque, nous traiterons en premier lieu de ce qui concerne sa création. 2o. De ses effets, & des actions qu'elle produit. 3o. Des manieres dont elle s'éteint.

(*a*) Ce Traité de la *Procédure Civile* sera mis sous presse incessamment, ainsi que celui de la *Procédure Criminelle*.

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui concerne la création de l'Hypotheque.

LEs questions qui ont rapport à la création de l'Hypotheque, sont celles-ci: quelles sont les causes qui la produisent; les choses qui en sont susceptibles; les personnes qui la peuvent créer, & pour quelles dettes?

SECTION PREMIERE.

Quelles sont les causes qui produisent l'Hypotheque?

Les causes qui produisent l'Hypotheque, sont, 1o. les Actes pardevant Notaires, les jugements, & la Loi seule en certains cas.

ARTICLE PREMIER.

De l'Hypotheque qui naît des Actes devant Notaires.

§. I.

Observations Générales.

Par le Droit Romain, l'Hypotheque ne pouvoit s'acquérir par une simple convention. Ce Droit n'avoit été établi chez les Romains que par l'Edit du Préteur contre les Principes du Droit, suivant lesquels l'Hypotheque étant, *jus in rê*, ne pouvoit, non plus que le domaine, & tous les autres droits *in re*, s'acquérir par la seule convention, mais seulement par la tradition, *non nudis conventionibus, sed traditionibus*. Le fréquent usage des Hypotheques, l'incommodité qu'il y avoit de ne pouvoir créer des Hypotheques que par la tradition, avoit engagé le Préteur à s'écarter des Principes rigoureux du Droit Civil.

Nous n'avons suivi ni le Droit du Préteur, ni les Principes rigoureux du Droit Civil. Selon notre Droit, la simple convention ne peut produire l'Hypotheque: nous n'exigeons pas néanmoins la tradition; mais lorsque la convention est munie du sceau de l'autorité publique, elle produit l'Hypotheque; & la force de l'autorité publique supplée en ce cas à la tradition.

Suivant ces Principes, les actes sous signature privée n'étant point munis de l'autorité publique, ne peuvent, parmi nous, produire d'Hypotheque, quand même elle y seroit expressément convenue, & quand même la date

de ces actes seroit constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des Parties qui l'auroit souscrit.

Au contraire, les actes reçus par un Notaire compétent, & revêtus de toutes les formes dont ces actes doivent être revêtus, produisent une Hypotheque sur tous les biens présents & à venir des personnes qui y ont été parties pour toutes les obligations qu'elles y ont contractées; & ces actes produisent cette Hypotheque, non-seulement lorsqu'elle y est expressément stipulée, mais quand même il n'y en auroit aucune mention. Cette convention d'Hypotheque y étant toujours sous-entendue, l'autorité publique du sceau dont ces actes sont munis, est ce qui leur fait produire cette Hypotheque.

§. II.

Quels Notaires sont compétents, pour que leurs Actes puissent produire Hypotheque?

Les Notaires, pour que leurs actes puissent produire Hypotheque sur les biens situés dans ce Royaume, doivent être des Notaires établis dans le Royaume, ou dans quelqu'un des Pays de l'obéissance du Roi: ceux des Notaires étrangers ne peuvent produire cette Hypotheque; car l'autorité publique, dont les actes de ces Notaires sont revêtus, étant une autorité étrangere, non reconnue dans le Royaume, où on n'en reconnoît aucune autre que celle qui émane du Roi, elle ne peut avoir aucun effet sur les biens du Royaume, ni par conséquent produire aucun droit d'Hypotheque sur ces biens.

La qualité de personnes publiques qu'ont les Notaires étrangers dans les lieux où ils sont établis, peut bien donner dans ce Royaume, & par-tout ailleurs, à leurs actes une espece d'autorité de créance, qui doit faire ajouter foi à ce qui y est contenu, lorsque leur qualité est suffisamment constatée par l'acte de légalisation du Juge des lieux où ils sont établis; mais leurs actes ne peuvent avoir une autorité de pouvoir & de Jurisdiction nécessaire pour produire l'Hypotheque.

Par la même raison, les actes des Notaires Apostoliques, tels qu'étoient ceux qui l'étoient avant l'établissement des Notaires Royaux-Apostoliques, ne pouvoient produire d'Hypotheque; car ces Officiers étant des Officiers purement Ecclésiastiques, étant établis par la seule autorité ecclésiastique, qui ne s'étend point aux choses temporelles, les actes de ces Notaires n'étoient point revêtus d'une autorité capable de produire Hypotheque.

Mais, depuis que le Roi a créé des Notaires Royaux-Apostoliques, ces Officiers étant établis par l'Autorité Royale, étant reçus par les Juges Royaux, leurs actes sont revêtus d'une autorité publique qui émane du Roi, de qui ces Officiers tiennent leur pouvoir, & par conséquent peuvent produire Hypotheque. C'est ce qui est expressément porté par l'Edit de Décembre 1691, *art.* 2.

Les actes des Notaires des Justices subalternes, aussi bien que ceux des Notaires Royaux produisent l'Hypotheque de tous les biens des personnes qui s'obligent par ces actes en quelque endroit du Royaume qu'ils soient situés. Toutes les Justices seigneuriales ayant été concédées par le Roi, & étant des émanations de l'autorité publique qui réside dans le Roi, les Officiers de ces Justices sont revêtus d'une autorité qui émane du Roi; c'est pourquoi leurs actes sont munis d'une autorité publique, suffisante pour produire cette Hypotheque.

Les Notaires, soit Royaux, soit subalternes, n'ont caractere public que dans l'étendue de la Justice où ils sont reçus; c'est pourquoi les actes qu'ils passeroient hors le territoire de cette Justice, seroient destitués de toute autorité, & ne pourroient par conséquent produire d'Hypotheque.

Il y a néanmoins trois Jurisdictions dans le Royaume, qui sont les Châtelets de Paris, d'Orléans & de Montpellier, dont les Notaires ont, par privilege, le droit de pouvoir passer des Actes par tout le Royaume. C'est pourquoi les actes de ces Notaires, quelque part qu'ils soient passés, emportent Hypotheque.

Ce privilege a été accordé aux Notaires d'Orléans par Philippe le Bel, en 1302, en considération de ce qu'en ce temps les Notaires d'Orléans étoient des personnes lettrées, qui avoient étudié dans l'Ecole de Droit d'Orléans, qui étoit pour lors une des plus fameuses de l'Europe, & qui fut peu après érigée en Université par le même Roi.

Plusieurs anciens Réglements exigeoient, pour la validité des actes des Notaires subalternes, & pour qu'ils pussent produire Hypotheque, que ces actes fussent passés entre des personnes domiciliées dans l'étendue de la Justice, & que les biens qui faisoient l'objet de ces actes y fussent situés; mais ces Réglements sont tombés en désuétude. Il nous reste à observer que les Notaires sont les seuls Officiers compétents pour dresser des actes, des conventions extra-judiciaires des particuliers. Tous autres Officiers, comme Huissiers, Greffiers, & même les Juges sont incompétents pour cette fonction; & les actes qu'ils dresseroient, seroient destitués de toute autorité. Les Secretaires du Roi, quoiqu'ils aient la qualité de *Notaires*, ne sont pas plus compétents.

Néanmoins, par la Déclaration du 21 Avril 1692, les contrats de mariage des Princes & Princesses du Sang, passés par un Secretaire d'Etat, en présence du Roi, produisent Hypotheque, & ont la même autorité que les actes des Notaires, sans qu'il soit besoin qu'ils y soient déposés.

§. III.

Des formes dont doivent être revêtus les Actes des Notaires, pour produire Hypotheque.

Les actes des Notaires doivent contenir le lieu où ils sont passés; autrement, il ne seroit pas constant que le Notaire l'eût passé dans le lieu où il a droit de le passer.

Ils doivent aussi contenir la date; autrement, on ne pourroit dire de quand ils auroient produit Hypotheque. Ils doivent être écrits sur papier ou parchemin timbré.

Il n'est pas nécessaire que l'acte soit écrit de la main du Notaire; il peut le faire écrire par son Clerc, ou par quelqu'autre personne; mais l'acte doit être signé par le Notaire, & par toutes les Parties, ou du moins il doit être fait mention de celles qui ne savent, ou n'ont pu signer.

Lorsque l'acte est reçu par un seul Notaire, il doit être passé en présence de deux témoins. Il faut que l'un de ces témoins sache signer, & signe effectivement. Si l'autre témoin ne sait pas signer, il suffira d'en faire mention. Ordonnance de Blois, *art.* 166.

Ces témoins doivent être âgés au moins de vingt ans accomplis, si ce n'est dans les pays de Droit écrit, ou autres lieux où la Loi permet de tester avant cet âge, dans lesquels endroits il suffit que le témoin ait l'âge requis pour tester. Arrêt de Réglement de la Cour des 2 Juillet 1708, & 25 Avril 1709, qui n'a pas lieu pour les actes passés avant le Réglement.

Il est fait aussi défenses par ce Réglement aux Notaires de se servir à l'avenir, pour témoins, de leurs enfants ou Clercs. La présence des témoins n'est pas nécessaire, lorsque l'acte est reçu par deux Notaires.

L'usage même a prévalu à l'égard des actes de commerce ordinaire. Il suffit que le second Notaire signe l'acte, quoiqu'il n'ait pas été présent.

Enfin l'Edit du Contrôle porte que les actes des Notaires ne pourront produire aucun droit d'Hypotheque, s'ils ne sont contrôlés. Edit de Mars 1693.

§. IV.

Des Actes sous signature privée, reconnus pardevant Notaires, & en Justice.

Les actes sous signature privée, lorsqu'ils sont déposés chez un Notaire, & reconnus par les Parties qui les ont souscrit, produisent Hypotheque du jour de l'acte de reconnoissance qu'en dresse le Notaire; car, quoique ces actes sous signature privée, ne soient par eux-mêmes munis d'aucune autorité publique qui puisse produire l'Hypotheque, ils le deviennent par l'acte de reconnoissance qui en est fait pardevant Notaire.

Ils le deviennent pareillement, lorsque, sur l'assignation donnée aux débiteurs qui ont souscrit les actes sous signature privée, ou à leurs héritiers, le Juge en prononce la reconnoissance; & conséquemment ils portent Hypotheque du jour de ce jugement.

Si le débiteur assigné dénie sa signature, & que, sur la vérification faite par les Experts nommés par le Juge, la reconnoissance en soit prononcée, l'Hypotheque a lieu, non pas seulement du jour du jugement, mais du jour de la dénégation. Ordonnance de 1529, *art.* 93.

ARTICLE II.

De l'Hypotheque des Jugements.

Les jugements de tous les Juges du Royaume, & des pays de l'obéiſſance du Roi; des Juges inférieurs, comme des Juges ſouverains; des Juges de juſtices de Seigneurs, comme des Juges Royaux; des Juges d'attribution, comme des Juges ordinaires; même ceux des Juges-Conſuls emportent Hypotheque ſur tous les biens préſents & à venir des Parties, pour les condamnations qui y ſont prononcées contr'elles.

Il en doit être de même des jugements rendus par le Conſul de France, dans les Pays étrangers où les François ont des établiſſements.

A l'égard des Jugements rendus en Pays étrangers par des Juges étrangers, ils ne peuvent produire Hypotheque ſur les biens que les Parties condamnées ont dans le Royaume, l'autorité dont ces jugements ſont revêtus étant une autorité étrangere, qui ne peut avoir aucun effet dans le Royaume, où on n'en reconnoît d'autre que celle qui émane du Roi.

Les jugements des Officiaux ne produiſent point d'Hypotheque, puiſque l'autorité eccléſiaſtique ne s'étend point au temporel. Il eſt vrai que ces Sentences ſont exécutoires ſur les biens du condamné, ſans aucun *paréatis* du Juge Royal, ſuivant l'*art.* 44. de l'Edit de 1695; mais elles tiennent ce droit d'être exécutoires, non de l'autorité du Juge d'Egliſe qui les a rendues, mais de l'autorité du Roi, qui, par cet Edit a bien voulu les rendre telles. Ainſi, par la même raiſon que les Officiaux ne pourroient rendre des Sentences exécutoires, s'il n'y avoit une Loi du Prince qui leur eût accordé ce droit, ils ne pourroient pas rendre des Sentences qui portent Hypotheque, n'y ayant pas de Loi du Prince qui leur permette.

Les Sentences des Arbitres ne portent Hypotheque que du jour de l'homologation qui en eſt faite devant le Juge; car ces Arbitres étant des particuliers, leur Sentence ne peut être revêtue d'aucune autorité publique qui puiſſe produire l'Hypotheque, juſqu'à ce qu'elles aient reçu cette autorité par l'homologation du Juge.

Il n'importe, pour qu'un jugement produiſe Hypotheque, que la condamnation qu'il renferme, ſoit liquide ou non; car l'Hypotheque peut être contractée pour des dettes non liquides; & en cela le droit d'Hypotheque differe du droit d'exécution.

Il n'importe contre qui le jugement ait été rendu, pour qu'il produiſe Hypotheque ſur les biens de la Partie condamnée, pourvu néanmoins que la Partie, contre qui il a été rendu, fût capable d'eſter en jugement; car ſi elle n'en étoit pas capable, la Sentence rendue contr'elle ſeroit nulle, & ne pourroit par conſéquent produire d'Hypotheque ſur ſes biens.

Les jugements rendus contre des tuteurs de mineurs, curateurs d'interdits, fabriciers, adminiſtrateurs d'hôpitaux, ſyndics de communautés, ſont cenſés rendus contre les pupilles, interdits, fabriques, hôpitaux & communautés,

& produisent par conséquent Hypotheque sur les biens de tous ceux pour lesquels ils ont estés en jugement.

Ceux rendus à l'Audience, lorsqu'ils sont contradictoires, portent Hypotheque du jour qu'ils ont été prononcés : ceux rendus par défaut, du jour seulement qu'ils ont été signifiés à Procureur. (*Ordonn. de* 1667, *tit.* 35. *art.* 11.)

Ceux rendus en procès par écrit ne portent pareillement Hypotheque que du jour de leur signification à Procureur. *Ibid.*

L'appel qui en est interjetté, en suspendant son effet, suspend aussi l'Hypotheque; mais, si sur l'appel il est confirmé, ce droit est censé acquis du jour de la sentence, & non pas seulement du jour de l'Arrêt qui la confirme. (*Premiere Déclaration sur l'Ordonnance de Moulins, du* 10 *Juillet* 1566.)

Lorsque l'Arrêt a infirmé le jugement, en réduisant à une somme moindre la condamnation portée par ce jugement, il est confirmé jusqu'à concurrence de la somme à laquelle la condamnation a été réduite par l'Arrêt; il n'est infirmé que pour le surplus, & par conséquent l'Hypotheque doit avoir lieu du jour de la sentence, & non pas seulement du jour de l'Arrêt.

L'opposition aux jugements par défaut doit avoir le même effet que l'appel : elle doit suspendre pareillement l'Hypotheque; mais si l'opposant est debouté de son opposition, l'Hypotheque doit avoir lieu du jour de la signification de la premiere sentence rendue par défaut, de même que si on n'y avoit pas formé d'opposition.

ARTICLE III.

De l'Hypotheque que produit la Loi seule.

La Loi seule, en certains cas, donne une Hypotheque au créancier sur les biens du débiteur, quoique l'obligation du debiteur ne soit portée par aucun acte devant Notaire, ni qu'il soit intervenu aucun jugement de condamnation contre lui Cette Hypotheque est appellée *tacite*, parce que la Loi seule la produit sans aucun titre.

Telle est 1°. l'Hypotheque que la Loi donne à la femme, sur les biens de son mari, du jour de la célébration de son mariage, pour la restitution de sa dot, lorsqu'il n'y a point de contrat. *Leg. unic. eod. de rei uxor. act.*

2°. Telle est celle que la Loi donne aux mineurs pour le reliquat du compte de leur tutelle, sur les biens de leur tuteur, du jour qu'a commencé la tutelle.

3°. La Loi donne une pareille Hypotheque sur les biens de tous les autres administrateurs, tels que sont les administrateurs d'hôpitaux, fabriciers, curateurs d'interdits, syndics de communauté, du jour qu'a commencé leur administration.

Un Titulaire de Bénéfice est regardé comme administrateur des biens de son Bénéfice; c'est pourquoi s'il y fait des dégradations par sa faute, tous les biens de son patrimoine sont hypothéqués envers son Bénéfice, du jour de sa

sa prise de possession, pour les dommages & intérêts résultants desdites dégradations.

Quand même les administrateurs de biens des mineurs, d'Eglise, de communauté ou de chose publique, n'auroient pas eu une vraie qualité pour les administrer, & qu'ils se seroient portés pour tuteurs & administrateurs sans l'être véritablement, l'Hypotheque ne laisseroit pas d'avoir lieu sur leurs biens, du jour qu'ils auroient commencé de s'ingérer dans leur administration; ces faux administrateurs ne devant pas être de meilleure condition que les véritables.

Suivant ces principes, les biens du beaupere, qui ne fait point pourvoir de tuteur les enfants du premier lit de sa femme, qui a perdu la tutelle en se remariant, sont hypothéqués, du jour de son mariage, aux dommages & intérêts desdits enfants & au compte de l'administration de leurs biens, quoiqu'il n'eût aucune qualité pour les administrer.

Ce droit d'Hypotheque tacite sur les biens des tuteurs ou pro-tuteurs des mineurs, curateurs d'interdits, fabriciers, administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, ne doit pas s'étendre aux simples receveurs fondés de pouvoir, & intendants d'affaires des particuliers, sur les biens desquels les personnes dont ils ont géré les affaires, ne peuvent prétendre Hypotheque que du jour des actes pardevant Notaires, par lesquels ils ont contracté quelqu'obligation envers elles, ou s'il n'y en a point, du jour des jugements de condamnation obtenus contre eux.

Observez aussi que quoique les biens des tuteurs & autres semblables administrateurs soient hypothéqués du jour que leur administration a commencé, lorsqu'ils sont débiteurs, ils ne peuvent pas, lorsqu'ils sont créanciers, prétendre une semblable Hypotheque sur les biens de ceux dont ils ont été les administrateurs, ils ne l'ont que du jour de la clôture de leur compte.

La Jurisprudence accorde aussi aux substitués une Hypotheque tacite sur les biens des grevés de substitution, pour les dégradations qu'ils ont faites sur les biens substitués, du jour qu'ont été faites lesdites dégradations, & pareillement pour les sommes de deniers sujettes à la substitution qu'ils ont reçues, du jour qu'ils les ont reçues.

Les Loix donnent aussi une Hypotheque tacite au fisc sur les biens de ses débiteurs. *Fiscus semper habet jus pignoris.* L. 46. §. 3. ff. de jur. fisci. *Certum est ejus qui cùm fisco contrahit bona obligari quamvis id non exprimatur.* L. 2. cod. in quib. caus. pig.

Le fisc n'a néanmoins ce droit d'Hypotheque tacite que lorsqu'il est créancier de son chef; que si le fisc a succédé aux créanciers de quelque particulier, *putà* par droit d'aubaine ou de confiscation, il ne peut avoir plus de droit qu'en avoit ce particulier. *L.* 25. ff. *de pig. & hypoth.*

Outre ces Hypotheques tacites générales, il y en a qui sont limitées à de certains biens.

Telle est l'Hypotheque tacite qu'a un co-partageant sur les biens échus au lot de de ses co-partageants, pour toutes les obligations résultantes du partage, quoiqu'il n'ait pas été fait par acte devant Notaires.

Telle est celle que la Loi donne aux légataires sur la part des biens de

la succession échue à chacun des héritiers du testateur, pour la part dont chacun des héritiers est tenu dans leur legs. *L. 1. cod. comm. de leg.*

Mais les légataires n'ont aucune Hypotheque sur les biens appartenants auxdits héritiers de leur chef, que du jour que lesdits légataires ont obtenu jugement de condamnation contre lesdits héritiers, ou du jour que lesdits héritiers se sont obligés envers eux par acte devant Notaires, à l'exécution du testament; car le testateur n'a pas pu hypothéquer les biens de ses héritiers, personne ne pouvant hypothéquer que ce qui est à lui.

Telle est l'Hypotheque tacite que celui qui a réparé un bâtiment a sur ce bâtiment.

Telle est enfin celle que le vendeur d'un héritage a sur cet héritage pour le prix qui lui est dû. Les Loix Romaines ne donnoient point cette Hypotheque au vendeur, elle est de notre Droit.

SECTION II.

Quelles choses sont susceptibles d'Hypotheque? Par qui peuvent-elles être hypothéquées? Et pour quelles dettes?

§. I.

Quelles choses sont susceptibles d'Hypotheque?

Suivant le Droit Romain, toutes les choses qui sont dans le commerce, soit meubles, soit immeubles, soit corporelles, soit incorporelles, sont susceptibles d'Hypotheque.

Notre Droit differe en cela du Droit Romain. Il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'une véritable Hypotheque; les meubles, ou n'en sont pas susceptibles, ou ne le sont que d'une Hypotheque imparfaite.

Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, les meubles ne sont point susceptibles d'Hypotheque, & les créanciers hypothécaires ne sont payés, sur le prix des meubles de leurs débiteurs, que concurremment avec les simples chirographaires, au sol la livre de leurs créances.

Dans quelques autres, telle que celle de Normandie, les meubles sont susceptibles d'Hypotheque, & les créanciers hypothécaires sont colloqués, par ordre d'Hypotheque, sur le prix des meubles de leurs débiteurs comme sur le prix des immeubles.

Mais cette Hypotheque des meubles, reçue dans ces Coutumes, n'est qu'une Hypotheque imparfaite, qui ne dure que tant que les meubles sont en la possession du débiteur qui les a hypothéqués, & qui s'éteint lorsqu'ils ont été aliénés & ont passés en la main d'un autre, suivant cette maxime générale du Droit François, *meubles n'ont de suite par Hypotheque.* Ce qui a été introduit pour la sûreté & facilité du Commerce.

A l'égard des immeubles, ils sont par-tout susceptibles d'une véritable Hypotheque, qui peut être poursuivie en quelques mains que la chose ait passé,

Non-seulement les immeubles corporels sont susceptibles de cette Hypotheque, mais même les immeubles incorporels, tels que sont les droits réels, tels que les droits de rentes foncieres, de censives, de fiefs, même les droits de Justice.

Le droit d'Hypotheque est lui-même susceptible d'Hypotheque. *Pignus pignori dari potest.*

Les rentes constituées dans les Coutumes telles que les nôtres, qui les réputent immeubles, sont aussi susceptibles d'Hypotheque.

Les Offices domaniaux & les Offices vénaux de Judicature & de Finances en sont aussi susceptibles; mais le sceau des Provisions que le Roi en donne, purge les Hypotheques des créanciers qui n'ont pas eu la précaution d'y faire opposition.

La fin de l'Hypotheque étant de vendre la chose hypothéquée pour être payé sur le prix, il suit delà que les choses qui ne peuvent être vendues n'étant pas dans le commerce, ne sont pas susceptibles d'Hypotheque. *Eam rem quam quis emere non potest, jure pignoris accipere non potest.* L. 1. §. 2. *quæ res pig. vel hyp. dat.*

Cela n'empêche pas que le droit d'usufruit ne soit susceptible d'Hypotheque; car il peut se vendre. Si on dit qu'il ne peut passer d'une personne à une autre, *personam usufructuarii non egreditur*; c'est *subtilitate juris*, que l'étranger qui en est acquéreur ne jouit pas de ce droit, *proprio jure*, comme d'un droit subsistant en sa personne, mais du chef & pendant la vie seulement de celui sur la tête de qui il a été constitué.

On considere dans le droit d'usufruit, le droit même attaché à la personne de l'usufruitier, & l'émolument de ce droit, qui consiste en la perception des fruits de la chose sujette à ce droit; cet émolument est séparable de la personne de l'usufruitier en qui réside le droit; il peut se vendre, & est par conséquent susceptible d'Hypotheque.

Les biens grevés de substitution ne sont pas absolument inaliénables; ils peuvent se vendre *cum causâ & onere fidei-commissi*, ils sont donc par conséquent susceptibles d'Hypotheque, c'est-à-dire, d'une Hypotheque qui s'éteindra par l'ouverture de la substitution, si elle a lieu.

Les Offices de la Maison du Roi n'étant point des choses qui soient *in commercio nostro*, ne peuvent être susceptibles d'Hypotheque.

§. II.

Par qui les choses peuvent-elles être hypothéquées?

L'Hypotheque étant un droit dans la chose, c'est une conséquence qu'il ne peut être accordé que par celui à qui la chose appartient & qui en est le propriétaire; celui qui ne l'est pas, ne pouvant pas transférer à un autre un droit dans une chose qu'il n'a pas lui-même.

On dira peut-être que le propriétaire d'une chose n'a pas le droit

d'Hypotheque dans sa chose, *cum nemini res sua pignori esse possit*, comment peut-il donc le donner à un autre? La réponse est facile. Le propriétaire d'une chose n'a pas, à la vérité, un droit d'Hypotheque dans sa chose, dans la forme du droit d'Hypotheque, il ne l'a pas *formaliter*; mais il a *eminenter*, c'est-à-dire, *non quidem jure Hipothecæ, sed jure dominii*, tout ce en quoi le droit d'Hypotheque consiste; car le droit d'Hypotheque consiste dans le droit de tenir la chose hypothéquée & de la vendre. Or ce droit se trouve renfermé dans le *dominium* qu'a le propriétaire, qui contient principalement le droit de disposer de la chose, & par conséquent de la vendre. Puis donc qu'il a le droit de vendre la chose, il peut transférer ce droit à son créancier qui l'aura, non pas comme le propriétaire l'avoit, *jure dominii & in re propriâ*; mais *jure Hypothecæ & in re alienâ*.

Pour pouvoir hypothéquer une chose, il ne suffit pas d'en être propriétaire, il faut avoir la faculté d'en disposer; c'est pourquoi les interdits, les femmes sous puissance de mari, lorsqu'elles ne sont pas autorisées, les mineurs ne peuvent pas hypothéquer leurs biens; parce que, quoiqu'ils en soient les propriétaires, ils n'ont pas la faculté d'en disposer.

Delà naît la question de savoir si lorsqu'un mineur a contracté quelque engagement par acte devant Notaires sous l'Hypotheque de tous ses biens, & qu'il le ratifie en majorité, le créancier a Hypotheque du jour de l'acte, ou seulement du jour de la ratification, il sembleroit que le créancier ne devroit avoir Hypotheque que du jour de la ratification, & non du jour de l'acte fait en minorité; puisque, suivant ce que nous venons de dire, le mineur, n'ayant pas en ce temps la faculté de disposer de ses biens, ne pouvoit pas les hypothéquer. Néanmoins il faut décider que le créancier aura Hypotheque du jour de l'acte fait en minorité; la raison est que la Loi n'interdisant aux mineurs la faculté de disposer de leurs biens & de les hypothéquer que pour leurs propres intérêts, cette incapacité en laquelle ils sont d'en disposer & de les hypothéquer n'est pas une incapacité absolue mais relative à leurs intérêts: ils sont seulement incapables de disposer de leurs biens & de contracter sous l'Hypotheque de ces mêmes biens, en tant que la disposition qu'ils auroient faite & l'engagement qu'ils auroient contracté leur seroient désavantageux; mais lorsqu'en ratifiant en majorité cet engagement, soit expressément, soit tacitement par le laps de dix ans, sans prendre de lettres contre, ils ont reconnu qu'il ne leur étoit point préjudiciable, l'acte & l'Hypotheque dont il est accompagné doivent être regardés comme ayant été véritablement contractés, & par conséquent le créancier doit avoir Hypotheque du jour de l'acte.

Il faudroit décider autrement à l'égard d'une femme mariée qui, pendant son mariage, se seroit obligée par acte devant Notaire sans être autorisée, & depuis son veuvage auroit ratifié cet acte, le créancier n'auroit d'Hypotheque que du jour de la ratification; encore faut-il que cette ratification se fasse aussi par acte devant Notaire: il ne pourroit la prétendre du jour de l'acte passé par la femme durant son mariage, parce que l'incapacité en laquelle est une femme mariée de contracter sans autorisation, est une inhabileté & une incapacité absolues, qui ne permet pas que l'acte puisse être valide par

la ratification, laquelle ne vaut que comme une nouvelle obligation; ce qui est absolument nul, ne pouvant pas être confirmé.

Quoiqu'il n'y ait que le propriétaire de la chose qui la puisse hypothéquer, néanmoins lorsqu'un tuteur de mineurs, un curateur d'interdits, des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, des syndics de communauté contractent en ces qualités, pourvu qu'ils n'excedent point les bornes de leur administration, ils hypothequent les biens de ces personnes dont ils ont l'administration; ce qui n'est point contraire à notre proposition, car lorsque ces tuteurs, curateurs & autres semblables administrateurs contractent dans lesdites qualités, ce ne sont pas tant eux qui contractent, que les personnes ou communautés dont ils ont l'administration, qui sont censées elles-mêmes contracter par leur ministere; & hypothéquer elles-mêmes, par le ministere de ces tuteurs, curateurs, leurs biens; c'est pourquoi, même en ce cas, c'est le propriétaire de la chose qui en constitue l'Hypotheque.

Il en est de même lorsque mon fondé de procuration, sans sortir des bornes de cette procuration, contracte, en cette qualité, par acte devant Notaire; il n'est pas douteux qu'il hypotheque mes biens aux engagements qu'il contracte en mon nom dans cette qualité; mais c'est moi-même qui suis censé, par son ministere, contracter l'engagement, & hypothéquer mes biens en lui donnant ma procuration: j'ai par-là, dès-lors, consenti à l'engagement & à l'Hypotheque qui en est l'accessoire.

Quid, si quelqu'un, sans procuration & se faisant fort de moi, avoit contracté en mon nom quelqu'engagement par acte devant Notaire, & que par la suite je ratifiasse, le créancier pourroit-il prétendre Hypotheque sur mes biens du jour du contrat, au préjudice de ceux qui auroient acquis des Hypotheques sur mes biens dans le temps intermédiaire entre le contrat & la ratification, ou s'il n'auroit Hypotheque que du jour de la ratification? Il faut décider qu'il ne l'aura que du jour de la ratification. *Nec obstat* que les ratifications ont un effet rétroactif, suivant cette regle de Droit: *ratihabitio mandato comparatur. Qui mandat ipse fecisse videtur:* & qu'en conséquence ayant ratifié, c'est tout comme si le contrat avoit été fait en vertu de ma procuration, & comme si j'avois contracté moi-même par le ministere de celui qui a contracté en mon nom; car cet effet rétroactif n'a lieu qu'entre le créancier & moi qui ai ratifié ce qui a été fait en mon nom; mais il ne peut avoir lieu au préjudice des tiers, qui ont acquis un droit d'Hypotheque sur mes biens dans le temps intermédiaire; car celui qui a contracté en mon nom, n'ayant aucune qualité pour pouvoir m'engager & hypothéquer mes biens, ils ne l'étoient point avant que j'eusse ratifié, & par conséquent je les ai valablement hypothéqués à ces créanciers intermédiaires, & il n'a pas dû dépendre de moi de les priver de ce droit d'Hypotheque qui leur étoit acquis, en ratifiant un acte que j'étois le maître de ne pas ratifier.

Dans le cas de la convention d'Hypotheque de biens présents & à venir, il est évident qu'il suffit que le débiteur, qui est convenu d'accorder cette Hypotheque, soit devenu propriétaire des choses depuis la convention, pour qu'elles soient valablement hypothéquées; mais lorsque la convention d'Hypotheque étoit d'une chose certaine & spéciale, il falloit, suivant les

principes du Droit Romain, pour que la convention fût valable, que le débiteur qui en accordoit l'Hypotheque en fût le propriétaire au temps de la convention, à moins que la convention, n'eût été faite sous la condition, & au cas qu'il en deviendroit un jour le propriétaire. *L.* 15. §. 1. *L.* 1. §. 7. ff. *de pig. & Hypoth.*

Quoique la convention d'Hypotheque pure & simple d'une certaine chose ne fût pas valable, & que lorsque le débiteur en devenoit par la suite le propriétaire, l'Hypotheque n'en étoit pas pour cela validée: néanmoins les Loix subvenoient de différentes manieres au créancier contre le débiteur, soit en accordant à ce créancier la rétention de la chose, lorsqu'il s'en trouvoit en possession, soit même en lui accordant une action utile contre ce débiteur qui l'avoit trompé; surquoi les Loix font plusieurs distinctions dans lesquelles nous n'entrerons pas, parce qu'elles ne peuvent avoir d'application dans notre Droit, suivant lequel toute convention d'Hypotheque comprend toujours tous les biens présents & à venir. C'est pourquoi, dans notre Droit, il faut tenir que toutes les fois que j'ai contracté par acte devant Notaire, il suffit pour qu'un héritage soit hypothéqué que j'en sois devenu propriétaire depuis que j'ai contracté, quoique je ne le fusse pas dans ce temps.

Mais, quoique la convention d'Hypotheque fût valable auparavant que je fusse propriétaire, néanmoins elle n'a son effet, & elle n'acquiert au créancier un droit d'Hypotheque sur les biens que j'ai pu acquérir depuis, que du jour que je les ai acquis; car je ne peux transférer de droit que dans les choses qui m'appartiennent.

Delà naît une question. J'ai contracté différents engagements envers trois différents créanciers en différents temps, sous l'Hypotheque de mes biens présents & à venir, & j'ai ensuite acquis un certain héritage: ces trois différents créanciers viendront-ils par concurrence d'Hypotheque sur cet héritage, ou suivant l'ordre des dates de leurs contrats? Il sembleroit qu'ils devroient venir par concurrence; car ces trois différents créanciers ont acquis tous les trois leur hypotheque sur cet héritage, dans le même instant; savoir, lors de l'acquisition qui en a été faite, n'ayant pas pu l'acquérir plutôt, *concurrunt tempore*, & par conséquent ils paroissent avoir un droit égal, & il semble que les Jurisconsultes Romains le pensoient ainsi. *Arg. L.* 28. ff. *de jure fisc. Vid. Cujac. ad hanc Legem.* Nonobstant ces raisons, la Jurisprudence est constante parmi nous, que ces créanciers ne doivent pas concourir, mais qu'ils doivent être colloqués, selon l'ordre des dates de leurs contrats; la raison est que le débiteur, en contractant avec le premier créancier sous l'Hypotheque de ses biens à venir, s'est interdit le pouvoir de les hypothéquer à d'autres au préjudice de ce premier créancier; par conséquent, quoique ces créanciers acquierent le droit d'Hypotheque dans le même instant, le premier est cependant préféré au second, & le second au troisieme, parce que le débiteur n'a pu accorder d'Hypotheque à ce second créancier, ni ce second créancier en acquérir que sur ce qui resteroit après la créance du premier acquittée; & il en faut dire de même du troisieme à l'égard du second.

Il nous reste à observer que lorsque mon débiteur, qui a contracté avec moi sous l'Hypotheque de tous ses biens, a possédé un héritage qui a depuis

passé en d'autres mains par la vente qu'il en a faite, il suffit, pour fonder mon Hypotheque, que je prouve que mon débiteur l'a possédé, parce que tout possesseur est présumé propriétaire, & par conséquent avoir pu valablement hypothéquer la chose par lui possédée, tant qu'il n'en paroît pas d'autre qui en réclame la propriété.

§. III.

Pour quelles dettes peut-on hypothéquer?

Il ne peut y avoir d'Hypotheque s'il n'y a une dette qui subsiste, pour laquelle l'Hypotheque ait été contractée; c'est ce qui résulte de la notion & de la définition que nous avons donnée de l'Hypotheque.

Il suit delà que les contrats que la Loi déclare nuls ne peuvent être accompagnés d'aucune Hypotheque, parce qu'il ne résulte de ces contrats aucun engagement valable, aucune dette, & qu'il en faut une qui puisse leur servir de fondement, puisqu'elles ne peuvent subsister sans une dette dont elles soient un accessoire.

Suivant ces principes, il est décidé, par la Loi 2. ff. *quæ res pig.* que si quelqu'un a hypothéqué quelque chose pour l'emprunt qu'un fils de famille a fait contre le Senatus Consulte Macédonien, ou pour l'obligation qu'une femme a subie pour autrui contre le Senatus Consulte Velleïen, telle Hypotheque est nulle, parce que l'engagement de ce fils de famille, aussi bien que celui de cette femme, est nul.

Suivant ces mêmes principes, on doit décider parmi nous, que si une femme, sous puissance de mari, a contracté sans être autorisée, les Hypotheques qui auroient été accordées, soit par elle, soit par des tiers, pour raison de ce contrat qui est nul, le sont aussi.

On dira peut-être qu'il y a dans cette espece une obligation de la femme dans le for de la conscience, & qu'une telle obligation doit être un fondement suffisant pour les Hypotheques, puisque suivant la Loi 5. ff. *de pig. & hyp.* on peut constituer des Hypotheques pour des obligations purement naturelles; *& vel pro civili obligatione vel tantum naturali.*

La réponse est que les obligations naturelles pour lesquelles cette Loi permet de constituer Hypotheque, sont celles qui naissoient des simples conventions *ex nudis pactis*, qui n'étoient point revêtues de la forme de la stipulation, qui, selon les principes du Droit Romain, que nous ne suivons point, étoit nécessaire pour donner le droit d'action & de demande en Justice. Ces obligations étoient appellées purement naturelles, parce qu'elles étoient insuffisantes pour donner le droit d'action; mais la Loi ne les désaprouvoit pas, elle ne les déclaroit pas nulles; elles pouvoient donc servir de fondement à des Hypotheques; mais celles que la Loi improuve & déclare nulles, ne peuvent y servir de fondement; ce qui est nul ne pouvant produire d'effet.

On peut constituer des Hypotheques pour quelque dette que ce soit. Il

n'importe quel soit l'objet de la dette, *non tantum ob pecuniam sed & ob aliam causam pignus dari potest.* L. 9. §. 1. ff. *de pig. act.*

On peut constituer des Hypotheques, non-seulement pour sa propre dette, mais pour celle d'autrui, *sive pro suâ obligatione, sive pro alienâ.* L. 5. §. 2.

On peut constituer des Hypotheques même pour une dette qui n'est contractée que sous une condition qui n'est point encore arrivée; *rem Hypothecæ dari posse sciendum est... Sive pura est obligatio vel in diem vel sub conditione.* D. L. 5.

Mais de même que la dette est en suspens jusqu'à l'échéance de la condition, l'Hypotheque sera aussi en suspens. Si la condition vient à défaillir, il n'y aura point eu d'Hypotheque, ne pouvant y en avoir sans dette; que si la condition existe, la dette étant censée, en ce cas, valablement contractée dès le temps du contrat, par l'effet rétroactif qu'on donne aux conditions, l'Hypotheque aura aussi effet du jour qu'elle a été constituée.

On peut même constituer des Hypotheques pour une dette qui n'a point été contractée, mais qu'on contractera, *& futuræ obligationis nomine.* D. L. 5. mais comme il ne peut y avoir d'Hypotheque qu'il n'y ait une dette, cette Hypotheque n'aura lieu que du jour que la dette aura été contractée.

C'est pourquoi si aujourd'hui, premier d'Avril, je suis convenu que tel héritage vous seroit spécialement hypothéqué pour une somme de 10000 liv. que vous me prêteriez, & que vous ne m'ayez compté cette somme que le premier Septembre suivant, l'Hypotheque n'aura lieu que du premier Septembre, parce que n'ayant commencé à être débiteur envers vous de cette somme que du jour que je l'ai reçue, l'Hypotheque n'a pu naître plutôt, ne pouvant pas y avoir d'Hypotheque avant qu'il y ait une dette.

Delà il suit que pour que l'Hypotheque soit valablement contractée, il faut que j'aie été propriétaire de la chose, non pas précisément au temps que je suis convenu de vous accorder cette Hypotheque, mais au temps que la dette a été contractée par la numération qui m'a été faite de l'argent; car, comme ce n'est qu'en ce temps que le droit d'Hypotheque a pu être acquis au créancier, il faut que dans ce même temps la chose m'ait appartenu pour pouvoir lui faire acquérir ce droit. *L.* 4. ff. *quæ res pig.*

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Des effets de l'Hypotheque & des actions qui en naissent.

L'EFFET de l'Hypotheque est d'affecter au total de la dette la chose hypothéquée & chacune de ses parties, d'où il suit que si mon débiteur aliene une partie de l'héritage qu'il m'a hypothéqué, j'ai Hypotheque pour le total de ma dette sur la partie qu'il a aliénée, comme je l'ai pour le total sur la partie qu'il a conservée.

Par la même raison, si mon débiteur est mort & a laissé quatre héritiers, entre lesquels l'héritage qu'il m'a hypothéqué a été partagé, j'ai Hypotheque pour le total de ma dette sur la part de chacun de ces quatre héritiers.

En cela l'Hypotheque est différente de l'obligation personnelle; car l'obligation de la personne se divise entre les héritiers du débiteur, au lieu que l'Hypotheque que le créancier a sur les biens ne se divise point par le partage qui se fait de ses biens, parce qu'ils sont hypothéqués au total de la dette, non-seulement dans leur totalité, mais dans chacune de leurs parties, divisées ou indivisées.

La fin de l'Hypotheque étant d'assurer au créancier sa dette, & de lui en procurer le paiement par la vente de la chose hypothéquée, lorsque le débiteur est en demeure de satisfaire; le créancier a différents moyens pour parvenir à cette fin.

Lorsque la chose hypothéquée est en la possession du débiteur, & que le créancier, outre son droit d'Hypotheque, a contre son débiteur un titre exécutoire, il peut, après avoir mis en demeure le débiteur, saisir réellement l'héritage hypothéqué, & en poursuivre la vente judiciaire.

Nous traiterons amplement de cette saisie réelle dans notre *Traité de la Procédure Civile*, où nous renvoyons.

On appelle titre exécutoire un acte pardevant Notaire, portant obligation, ou un jugement de condamnation.

Lorsque le créancier n'a point de titre exécutoire contre son débiteur qui possede les biens hypothéqués, soit parce que l'Hypotheque qu'il a contre ce débiteur est une Hypotheque tacite, qui ne résulte d'aucun titre exécutoire, soit parce que ce débiteur n'est que l'héritier de celui qui s'est obligé ou a été condamné envers le créancier, le créancier ne peut saisir les biens hypothéqués qu'il n'ait assigné le débiteur & obtenu contre lui un jugement de condamnation, ou qu'il ne se soit obligé au paiement de la dette par acte devant Notaire.

Le créancier a pour cet effet l'action personnelle-hypothécaire contre les héritiers de son débiteur, qui sont en possession des biens hypothéqués.

Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné, il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, & après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur qu'il fera établir au délais.

C'est de cette action & des autres qui naissent de l'Hypotheque, dont nous nous proposons principalement de traiter en ce Chapitre.

On a coutume de distinguer trois actions qui naissent de l'Hypotheque: l'action hypothécaire simplement dite; l'action personnelle hypothécaire, & l'action d'interruption.

SECTION PREMIERE.

De l'action hypothécaire simplement dite.

L'action hypothécaire simplement dite, est celle qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que ce détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'Hypotheque.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de l'action hypothécaire simplement dite. Par qui, & contre qui s'intente-t'elle?

L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle; puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contracté envers le demandeur, ces parties n'ayant jamais eu aucune affaire ensemble; mais elle naît du droit d'Hypotheque que le demandeur a dans la chose hypothéquée, & cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose.

Cette action ne peut être intentée que par le créancier à qui ce droit appartient; & comme toutes les autres actions réelles, elle ne peut être intentée que contre le possesseur de l'héritage ou d'autre immeuble sujet à ce droit que le demandeur poursuit.

Le détenteur contre qui doit s'intenter cette action est celui qui le possede comme propriétaire, *animo domini* soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il se déclare tel.

Si la demande a été donnée contre un fermier ou locataire que le demandeur auroit trouvé en possession de l'héritage, ce fermier ou locataire doit être renvoyé de la demande, en indiquant le nom de celui de qui il tient à ferme ou loyer; car ce n'est pas proprement le fermier ou locataire qui est le possesseur, c'est celui de qui il tient à ferme ou loyer qui possede par lui. *Possidemus per colonos nostros aut inquilinos.*

Lorsque le propriétaire d'un héritage hypothéqué a créé un droit d'usufruit sur l'héritage, l'action hypothécaire doit être donnée contre le propriétaire; car c'est lui qui possède l'héritage : l'usufruitier possede ou est en quasi-possession de son droit d'usufruit dans l'héritage, plutôt qu'il ne possède l'héritage même; c'est pourquoi si le créancier avoit donné l'action contre l'usufruitier qu'il trouve en possession, il faudroit, sur l'indication qu'il donneroit du nom du propriétaire, mettre ce dernier en cause; mais l'usufruitier ne seroit pas mis hors de cause, & le créancier pourroit conclure, tant contre l'usufruitier, que contre le propriétaire, parce que l'usufruitier a un droit dans la chose, en quoi il est différent du simple fermier.

Loyseau néanmoins, *Liv. 3. Ch. 3. n. 2.* décide, contre notre opinion, que l'action hypothécaire ne doit pas être donnée contre le propriétaire de l'héritage chargé d'usufruit, mais contre l'usufruitier : ce que je ne pense pas véritable.

Que si le propriétaire de l'héritage hypothéqué, depuis la création de l'Hypotheque, l'a donné à titre de cens, d'emphytéose, ou de rente fonciere, l'action doit être donnée contre le détenteur, qui le tient à quelqu'un desdits titres, de cens, d'emphytéose ou de rente fonciere, & non contre le Seigneur dudit cens ou rente; car c'est celui qui le tient à ces titres qui est vraiment propriétaire & possesseur de l'héritage dont il a le domaine utile; le Seigneur de cens, d'emphytéose ou de rente fonciere ne possede pas proprement l'héritage, mais le droit qu'il s'est retenu dessus.

Lorsque l'héritage hypothéqué appartient à une femme mariée, l'action doit être donnée contre le mari & la femme; elle ne peut être donnée contre la femme seule, parce qu'on ne peut donner d'action contre une femme seule, lorsqu'elle est en puissance de mari, ni contre le mari seul, parce que le mari est à la vérité possesseur des héritages propres de sa femme, car il ne l'est pas *nomine proprio*, mais en sa qualité de mari & du chef de sa femme; ainsi la propriété en appartient à sa femme. Or, toutes les actions, pour raison de la propriété des propres de la femme, qui tendent à la dépouiller de sa propriété ne peuvent être données contre le mari seul.

L'action hypothécaire ne peut être intentée avant que le terme du paiement de la dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué soit échu, en quoi elle differe de l'action d'interruption qui peut s'intenter même avant l'échéance de la condition.

ARTICLE II.

De l'exception de discussion & des autres qui peuvent être opposées contre l'action hypothécaire.

Le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, qui est assigné en action hypothécaire, peut ordinairement, avant contestation en cause, opposer au demandeur l'exception de discussion.

§. I.

De la nature de cette exception, & en quels temps peut-elle être opposée ?

Cette exception arrête la demande jusqu'à ce que le demandeur en action hypothécaire ait discuté les biens de son débiteur & des cautions de ce débiteur, pour se procurer le paiement de sa créance.

Cette exception est dilatoire & non pas péremptoire, car elle ne fait que différer l'action hypothécaire; elle ne la détruit pas, & le demandeur, après la discussion par lui faite des biens de son débiteur & de ses cautions, pourra suivre son action hypothécaire, si cette discussion ne lui a point procuré le paiement de sa dette.

Delà il suit que suivant la regle commune à toutes les exceptions dilatoires, cette exception doit être opposée avant la contestation en cause. Loyseau le décide ainsi, *L. 3. ch. 8. n. 26.* & il dit que lorsque cette exception n'a été proposée qu'après contestation, le Juge ne doit pas surseoir à faire droit sur la demande jusqu'après la discussion; mais il veut que le Juge, en ce cas, condamne à délaisser, en ajoutant: *après discussion faite des biens du débiteur.*

Il y a néanmoins quelques Auteurs qui prétendent qu'elle peut être opposée depuis la contestation en cause, & même depuis la sentence rendue sur l'action hypothécaire; mais je ne vois pas quel peut être le fondement de cet avis.

§. II.

Par qui, & à l'égard de quelles créances cette exception peut-elle être opposée ?

Cette exception ne s'oppose que par les tiers détenteurs, qui ne sont point obligés personnellement à la dette, n'ayant point acquis à cette charge.

Au reste, ils ne sont pas censés y être personnellement obligés, pour en avoir eu connoissance, ou même pour avoir été chargés de l'Hypotheque seulement & non de la dette, comme l'observe fort bien Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, Liv. 3. Chap. 8. n. 14. C'est pourquoi ils ne laissent pas en ces cas de pouvoir opposer la discussion.

Cette exception ne peut s'opposer par ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque petite partie que ce soit.

Dans certaines Coutumes, les simples tiers détenteurs n'ont pas même le droit d'opposer cette exception contre certaines créances hypothécaires.

Dans la Coutume de Paris, elle n'a lieu qu'à l'égard des créances hypothécaires de sommes exigibles; elle ne s'oppose point contre les

créanciers de rentes, soit que le créancier ait une Hypotheque spéciale sur l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, soit qu'il n'ait qu'une Hypotheque générale: c'est ce qui est dit en termes formels par l'*art.* 101. *Les détenteurs & propriétaires d'aucuns héritages obligés ou hypothéqués à aucunes rentes sont tenus hypothécairement icelles payer... sans qu'il soit besoin d'aucune discussion.*

Cet Article ne distingue point si l'Hypotheque est spéciale ou seulement générale. Il dit en termes généraux: *d'aucuns héritages obligés ou hypothéqués à aucunes rentes;* d'où il suit qu'aux termes de cet Article, on ne peut opposer la discussion aux créanciers de rentes, quand même ils n'auroient qu'une Hypotheque générale.

Lauriere, contre le texte formel de cet Article, n'a pas laissé d'avancer que les créanciers de rentes étoient obligés à la discussion dans la Coutume de Paris; la raison sur laquelle il se fonde est que la Coutume n'a dispensé de la discussion les créanciers de rentes, que parce qu'autrefois les rentes constituées étoient regardées comme des charges réelles des héritages, & de la même nature que les rentes foncieres; qu'aujourd'hui qu'elles sont considérées différemment, les créanciers de ces rentes devoient être sujets à la discussion. Cet avis de Lauriere n'est pas suivi, & est contredit par tous les Commentateurs, Duplessis, Lemaître, &c. & avec raison; car quoique les rentes constituées soient considérées différemment de ce qu'elles étoient autrefois, la disposition de la Coutume qui dispense de la discussion les créanciers de rentes, n'en subsiste pas moins.

Dans notre Coutume, les tiers détenteurs peuvent opposer la discussion aux créanciers de rentes, lorsqu'ils n'ont qu'une Hypotheque générale: pour qu'ils ne puissent l'opposer, il faut, que deux choses concourent. 1°. Que la créance hypothecaire soit une rente. 2°. Que l'Hypotheque soit une Hypotheque spéciale. C'est ce qui résulte de l'*art.* 436. de la Coutume d'Orléans.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, les tiers détenteurs peuvent opposer la discussion contre toutes les actions hypothécaires, quelle que soit la créance hypothécaire, créance exigible ou rente, & quelle que soit l'Hypotheque générale & spéciale; car l'exception de discussion est de droit commun, & par conséquent elle doit avoir lieu tant qu'il n'y a quelque Loi ou Coutume qui contienne quelque cas d'exception. C'est le sentiment de Loyseau, *Liv.* 3. *Chap.* 8. *n.* 5, 6, 7. qui prétend même qu'il y auroit lieu à la discussion dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, quand même l'héritage n'auroit pas été spécialement hypothéqué à la rente, mais qu'il y auroit clause d'assignat par laquelle la rente auroit été créée spécialement à prendre sur les revenus de l'héritage, cette clause d'assignat n'empêchant pas que l'obligation de l'héritage ne soit qu'accessoire à la personnelle.

Si le créancier avoit été nanti de l'héritage, quand même la possession en laquelle on l'auroit mis de cet héritage ne seroit qu'une possession feinte & civile, l'acquéreur qui auroit acquis cet héritage du débiteur, & s'en trouveroit en possession réelle, ne pourroit opposer la discussion, le

créancier n'ayant pas dû être dépossédé. C'est le sentiment de Loyseau au même endroit.

On doit suivre, sur les cas auxquels la discussion doit avoir lieu ou non, la Coutume du lieu où est situé l'héritage hypothéqué; car l'exemption ou la nécessité de la discussion dans certains cas, sont des effets de la plus grande ou de la moindre vertu de l'Hypotheque. Or, il est évident que c'est à la Coutume qui régit l'héritage à régler la nature & l'étendue des différents droits qu'on peut avoir dans l'héritage; quand même il seroit expressément porté par le contrat que le créancier auroit une Hypotheque sur tous les biens ou certains biens du débiteur, contre laquelle l'exception de discussion ne pourroit être opposée, les tiers détenteurs de ces biens ne laisseroient pas de pouvoir l'opposer; car cette clause dans un contrat où ce tiers détenteur n'étoit point partie, ne peut lui préjudicier, ni lui ôter un droit qui lui est accordé par la Loi. *privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

§. III.

Quels biens le créancier est-il obligé de discuter, & aux frais de qui?

Le créancier à qui on oppose la discussion, doit faire vendre les meubles de son débiteur principal & des cautions, ou rapporter un procès-verbal de *carence* des meubles.

Il est obligé aussi de discuter leurs immeubles, mais seulement ceux qui lui sont indiqués par celui qui lui oppose la discussion; car il n'est point obligé de les connoître.

Il en est de même des dettes actives de son débiteur, & même des meubles corporels qui seroient ailleurs qu'en la maison de son débiteur, le créancier n'étant point obligé de les connoître, n'est obligé de les discuter qu'autant qu'ils lui sont indiqués.

Le créancier n'est point obligé de discuter les biens de ses débiteurs & cautions qui sont hors le Royaume.

Il n'est point obligé de discuter ceux qui sont litigieux, & dont la propriété est contestée à son débiteur; car il ne doit pas être obligé d'attendre la fin d'un procès, ni à soutenir le procès.

Enfin le tiers détenteur contre qui le créancier a donné son action, ne peut obliger le créancier à discuter les biens d'autres que de ses débiteurs & cautions, & il ne peut le renvoyer contre les autres tiers détenteurs d'héritages, pareillement obligés à sa créance, soit qu'ils aient été aliénés les premiers ou les derniers.

Loyseau, *Liv.* 3. *Chap.* 8. *n.* 29. dit néanmoins que lorsque le créancier a une Hypotheque spéciale sur un héritage possédé par un tiers détenteur, & qu'il a donné sa demande contre le détenteur d'un héritage sur lequel il n'a qu'une Hypotheque générale, ce détenteur peut le renvoyer à la discussion de l'héritage spécialement hypothéqué. Ce qui est fondé sur la Loi 9. *cod. de dist. pig.* & d'autres, qui décident que le créancier doit

commencer par vendre les Hypotheques ſpéciales avant que de venir aux générales; mais cette déciſion de Loyſeau ne reçoit plus d'application au moyen de la clauſe que l'on ne manque jamais d'inſérer, que la ſpéciale Hypotheque ne nuira point à la générale, laquelle clauſe donne le pouvoir au créancier de diſcuter les Hypotheques générales, ſi bon lui ſemble, avant les ſpéciales; & cette clauſe eſt devenue tellement de ſtyle & paſſée en uſage, que pluſieurs Auteurs diſent que quand elle auroit été omiſe, elle devroit être ſous-entendue.

Il nous reſte à obſerver que la diſcuſſion doit ſe faire aux frais de celui qui l'oppoſe, & que le créancier à qui on indique des héritages du débiteur à diſcuter, eſt fondé à demander que celui qui oppoſe la diſcuſſion, lui fourniſſe une ſomme de deniers pour frayer à la ſaiſie réelle qu'il en fera, faute de quoi il doit être diſpenſé de la diſcuſſion des immeubles.

§. IV.

De l'exception qui peut être oppoſée contre l'action hypothécaire, pour raiſon des impenſes faites à l'héritage.

Le tiers détenteur peut oppoſer par exception contre l'action hypothécaire; qu'il a fait des impenſes néceſſaires à l'héritage hypothéqué, & qu'il ne peut être contraint à le délaiſſer qu'il ne ſoit rembourſé deſdites impenſes, ou du moins que le créancier ne lui donne caution de faire monter l'héritage à ſi haut prix, qu'il en ſoit rembourſé ſur le prix.

Cette exception eſt fondée ſur cette regle de l'équité naturelle, que perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum eſt cùm alterius detrimento locupletari.* Le détenteur ayant conſervé le gage par les impenſes néceſſaires qu'il a faites, le créancier n'en doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, & doit par conſéquent les lui rembourſer.

Nous ne comprenons point dans ces impenſes néceſſaires, les impenſes de ſimple entretien, le tiers détenteur ayant joui & perçu les fruits de l'héritage, n'a pas de répétition de ces impenſes, qui ſont une charge des fruits qu'il a perçus; il ne ſeroit pas même recevable à les demander en offrant de compter des fruits, s'il prétendoit qu'elles excédaſſent les fruits; car comme ces impenſes ſont faites pour les fruits dont il auroit eu le bénéfice s'ils euſſent excédés les impenſes, la charge de ces impenſes doit le regarder, n'ayant été faites que *propter ipſius negotium & non propter negotium creditoris hypothecarii*, à qui il ne devoit point compte des fruits. C'eſt de ces impenſes qu'il eſt parlé en la Loi 40. §. 1. ff. *de damno inf.* ſuivant le ſentiment de Cujas & de Loyſeau.

Suivant les principes du Droit Romain, le détenteur n'étoit point obligé à délaiſſer l'héritage, qu'on ne lui en eût au préalable rembourſé, non-ſeulement les impenſes néceſſaires, mais même les utiles; avec cette ſeule différence entre les néceſſaires & les utiles, que ces dernieres ne lui devoient

être remboursées que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouvoit plus précieux. C'est la décision de la Loi 29. §. 2. ff. *de pig. & hypoth.*

Suivant notre Droit, le détenteur doit aussi être remboursé des impenses nécessaires, & même des impenses utiles, eu égard à ce que lesdites impenses utiles ont rendu l'héritage plus précieux, c'est-à-dire, eu égard à ce qu'il sera vendu de plus; autrement le créancier profiteroit aux dépens de ce détenteur, ce que l'équité naturelle ne permet pas; mais Loyseau prétend que la Loi 29. qui accorde à ce débiteur le droit de retenir l'héritage jusqu'à ce remboursement, ne doit point être suivie dans notre Droit, & qu'on doit seulement lui accorder le droit d'être payé à l'ordre des impenses nécessaires, par privilege, sur tout le prix, & des utiles, par privilege, sur la plus value du prix par rapport auxdites impenses. La raison de différence entre le Droit Romain & le nôtre, est que, par le Droit Romain, un créancier n'avoit pas droit de vendre le gage avant qu'il eût satisfait les créanciers antérieurs ou plus privilégiés que lui; mais, suivant notre Droit, le dernier créancier pouvant vendre le gage, ce détenteur, quoique privilégié pour ses impenses, ne peut se dispenser de délaisser au créancier l'héritage pour être vendu, sauf à ce détenteur à exercer à l'ordre son privilege sur le prix, pour les impenses qui lui sont dues.

Néanmoins, comme il ne seroit pas juste que ce détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorboient le prix de l'héritage, je pense que si le demandeur n'est pas condamné à lui rendre préalablement le prix de ses impenses, au moins il doit être condamné à lui donner caution que l'héritage montera à si haut prix qu'il en sera payé, sans encourir les risques d'aucuns frais de saisie & de criées.

Comme la saisie réelle peut durer fort long-temps, il est juste aussi que le détenteur soit payé à l'ordre, non-seulement du prix principal de ses impenses, mais des intérêts.

Le détenteur doit, à cet effet, demander, dès avant le délais, l'estimation desdites impenses par Experts nommés tant par le demandeur que par lui.

Si les impenses utiles étoient de nature à pouvoir s'enlever, & que le détenteur, pour éviter la discussion de leur liquidation, voulût les enlever, on ne pourroit le lui refuser.

A l'égard des impenses voluptuaires, le détenteur n'en peut demander le remboursement; mais on ne peut lui refuser la faculté de les enlever, si cela se peut sans détérioration.

§. V.

De l'exception qui résulte de la garantie.

Lorsqu'un créancier, qui a un droit d'Hypotheque sur un héritage possédé par un tiers détenteur, se trouve, de quelque maniere que ce soit, personnellement obligé envers ce tiers détenteur à la garantie de cet héritage, cette obligation de garantie résiste à l'action hypothécaire qu'il a contre ce détenteur, & fournit à ce détenteur une exception qui détruit cette action.

Par

Par exemple, si Pierre m'a vendu un héritage hypothéqué à une créance que Jacques a contre Jean, à qui cet héritage a autrefois appartenu, & que Jacques devienne par la suite héritier de Pierre qui me l'a vendu, quoique Jacques, de son chef, ait une Hypotheque sur cet héritage que je possede, & en conséquence ait droit de donner l'action hypothécaire contre moi, néanmoins il ne pourra utilement la donner, parce qu'en sa qualité d'héritier de Pierre mon vendeur, il se trouve obligé envers moi, ainsi que l'étoit Pierre, à me défendre de tous troubles par rapport à cet héritage, & par conséquent à faire cesser la propre demande qu'il avoit droit, de son chef, d'intenter contre moi; de même que cette obligation de garantie dont Jacques, comme héritier de Pierre, mon vendeur, est tenu envers moi, m'auroit donné une action de garantie contre lui pour faire taire & cesser les actions hypothécaires qui auroient pu être données contre moi par d'autres créanciers; de même elle me donne une exception péremptoire contre sa propre demande: car, *qui habet actionem, multo magis debet habere exceptionem.*

Lorsque le créancier qui a donné contre moi l'action hypothécaire n'est héritier que pour partie de mon vendeur, *par exemple*, pour un quart, il ne doit être exclu de son action hypothécaire que pour la partie dont il est héritier; c'est pourquoi je dois être condamné, en ce cas, à lui délaisser l'héritage pour les trois quarts, si mieux je n'aime payer les causes de l'Hypotheque pour ces trois quarts, car n'étant obligé à la garantie envers moi que pour le quart dont il est héritier de mon vendeur, il ne peut être obligé de m'acquitter que pour cette partie, soit du délais de l'héritage, soit du paiement des causes de l'Hypotheque si je voulois le conserver.

Si ce créancier, en même-temps qu'il est héritier pour un quart de mon vendeur, est aussi *biens-tenant*, c'est-à-dire, possesseur d'immeubles de la succession de mon vendeur, hypothéqués à ma garantie, il doit être déclaré personnellement pour la part dont il est héritier de mon garant, & hypothécairement comme biens-tenant de mon garant, non recevable en sa demande, sauf à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers, pour chacun leur part, de ce qu'il souffre d'être exclus de la demande qu'il avoit de son chef contre moi.

Suivant ces principes, quoiqu'une femme ait, pour ses reprises & conventions matrimoniales, hypotheque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, & qu'elle ait en conséquence l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs qui auroient acheté quelques biens de son mari pendant le mariage, néanmoins si elle accepte la communauté, comme en sa qualité de commune elle est tenue, pour sa part en la communauté, de l'obligation de garantie que son mari a contracté durant le mariage envers ces acquéreurs, & qui est par conséquent une dette de la communauté, elle doit être, pour cette part, non recevable en son action hypothécaire.

L'exception qui résulte de la garantie a lieu, non-seulement lorsque le demandeur en action hypothécaire se trouve personnellement obligé à la garantie de l'héritage, mais encore lorsqu'il se trouve seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cette garantie, comme si Pierre m'a vendu un héritage hypothéqué à Jacques pour une dette de Paul à qui cet héritage

avoit auparavant appartenu; qu'ensuite ledit Pierre vende audit Jacques d'autres héritages hypothéqués par conséquent à la garantie que Pierre est tenu de me prester pour celui qu'il m'a précédemment vendu, si ce Jacques donne contre moi l'action hypothécaire, je lui opposerai pour exception contre sa demande, qu'il est possesseur d'héritages sujets à la garantie de celui dont il veut m'évincer.

Mais il y a cette différence entre l'exception que l'on a contre celui qui est personnellement tenu à la garantie, & celle que l'on a contre celui qui est seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cette garantie, que la premiere l'exclut absolument de son action ou pour le total, s'il est obligé pour le total à la garantie, ou pour partie, s'il n'est tenu de la garantie que pour partie: au lieu que l'autre, ne l'exclut pas absolument de son action, mais lui laisse la faculté de la suivre après qu'il aura abandonné les héritages sujets à la garantie qui est due au tiers détenteur, pour raison de l'héritage qu'il veut lui évincer par son action hypothécaire, pour, par ce tiers évincé, vendre lesdits héritages sujets à la garantie, pour les dommages & intérêts qui lui sont dus, résultants de l'éviction qu'il a soufferte.

§. VI.

De l'exception cedendarum actionum.

Le tiers détenteur en payant le créancier qui a donné l'action hypothécaire contre lui, a droit de se faire subroger à tous les droits, actions & Hypotheques de ce créancier.

Il peut les exercer, non-seulement contre le débiteur & autres personnellement obligés, mais aussi contre les autres détenteurs d'héritages pareillement hypothéqués à la dette qu'il a payée.

Il ne peut pas néanmoins les exercer solidairement contre ces tiers détenteurs, car il se feroit un circuit d'actions; le détenteur qui payeroit le total de la dette à ce premier cessionnaire des actions du créancier, devroit à son tour être subrogé aux actions & Hypotheques du créancier, & en vertu de la subrogation, il exerceroit les mêmes actions contre le détenteur à qui il a payé la dette que ce détenteur a exercé contre lui, & lui feroit rendre ce qu'il a reçu de lui.

Pour éviter cet inconvénient, le tiers détenteur qui a payé le créancier & s'est fait céder ses actions, ne doit pas agir solidairement contre les autres détenteurs, mais les faire contribuer avec lui à la dette qu'il a payée, au *prorata* de ce que chacun possede d'héritages hypothéqués à cette dette.

Il ne peut y avoir lieu à cette contribution lorsque le détenteur qui a payé le créancier & les détenteurs des autres héritages, les ont acquis du même vendeur; car, en ce cas, ou le détenteur qui a payé le créancier a acquis avant les autres, ou depuis: s'il a acquis depuis, son héritage étant hypothéqué à la garantie des héritages acquis par les précédents acquéreurs, il ne peut exercer aucun recours contre eux, parce que, comme possesseur d'un héritage

hypothéqué à la garantie des leurs, il est tenu hypothécairement de faire cesser sa propre demande qu'il donneroit contr'eux. S'il a acquis au contraire avant eux, les héritages des autres détenteurs se trouvant hypothéqués à la garantie du sien, il a de son chef, contr'eux, une action hypothécaire pour être acquitté en total de celle qui a été donnée contre lui par le créancier du vendeur, & il n'a pas, par conséquent, besoin de la subrogation aux actions de ce créancier, pour les faire contribuer à la dette de ce créancier qu'il a acquittée.

Le cas de la contribution entre le détenteur qui a payé le créancier, & les détenteurs des autres heritages hypothéqués à la même dette, est lorsque ces détenteurs ont acquis de différents vendeurs. *Finge :* un débiteur qui possédoit quatre héritages hypothéqués à Pierre, a laissé quatre héritiers, Mathieu, Marc, Luc & Jean, qui ont chacun un de ces héritages dans leur lot de partage, chacun de ces héritiers a vendu l'héritage qui lui étoit échu, à quatre différents particuliers. Dans cette espece, si celui qui a acquis de Mathieu, est assigné par le créancier en action hypothécaire, après avoir payé, il agira en recours contre ceux qui ont acquis de Marc, Luc & Jean. C'est le cas de la contribution.

Quid, si le créancier qui a donné l'action hypothécaire contre le détenteur qui a acquis de Mathieu, avoit acquis lui-même un héritage hypothéqué à sa créance, de l'un des autres héritiers, le détenteur assigné pourroit-il opposer, par exception, que ce créancier comme détenteur lui-même de l'un des héritages hypothéqués à sa dette, y doit contribuer & en doit faire sur lui confusion d'une partie au *prorata* de ce qu'il possede ? La raison de douter est que ce créancier pourroit alléguer pour s'en défendre, que cet héritage n'est plus hypothéqué à sa dette, ayant cessé de l'être lorsqu'il en est devenu propriétaire, *cùm res sua nemini pignori esse possit.* Nonobstant cette raison, Dumoulin & Loyseau décident que le créancier doit faire confusion d'une partie de sa dette, au *prorata* de cet héritage qu'il possede, parce qu'en l'acquérant, il s'est mis, par son fait, hors d'état de céder au défendeur son Hypotheque qu'il étoit tenu de lui céder sur cet héritage ; c'est pourquoi, comme il ne peut, par son fait, préjudicier au défendeur, il doit confondre sur lui la même portion de sa dette pour laquelle le défendeur auroit pu avoir recours si cette Hypotheque eut subsisté ; l'exception que le défendeur a pour cet effet contre le créancier, s'appelle exception *cedendarum actionum*, parce qu'elle a pour fondement la cession du droit qu'il avoit d'exiger de l'Hypotheque sur cet héritage acquis par le créancier, que le créancier a éteint en acquérant, & qu'il ne peut plus céder.

Cette exception *cedendarum actionum* qui milite contre le créancier demandeur en action hypothécaire, n'a lieu que lorsque le créancier a acquis l'héritage hypothéqué à sa dette, depuis que le défendeur a acquis le sien. Si le créancier l'avoit acquis auparavant, l'Hypotheque sur l'héritage acquis par le créancier ayant été éteinte avant que le défendeur eût acquis le sien, le défendeur n'auroit jamais eu de recours à espérer sur l'héritage acquis par le créancier, & par conséquent il ne pourroit lui imputer qu'il en avoit éteint l'Hypotheque en l'acquérant.

ARTICLE III.

De l'effet de l'action hypothécaire.

L'effet de cette action est de faire condamner le tiers détenteur à délaisser l'héritage hypothéqué.

Le tiers détenteur peut néanmoins éviter ce délais, soit avant la Sentence, soit même après qu'il y a été condamné, en offrant au créancier le paiement de sa créance, si c'est une créance d'une somme exigible : mais il faut que le paiement qu'offre le détenteur, pour eviter le délais, soit le paiement de toute la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué, & de tous les accessoires de cette dette; c'est-à-dire, de tous les intérêts & frais. Pour peu qu'il restât quelque chose de dû, il seroit tenu au délais de tout ce qu'il possede, les biens hypothéqués étant hypothéqués en total, non-seulement à toute la dette, mais à tout ce qui peut en rester dû, quelque peu qu'il en reste.

Lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué, le tiers détenteur, pour éviter le délais, doit non-seulement offrir de payer tous les arrérages qui en sont dûs, & les frais qui peuvent être dûs au créancier pour raison de ladite rente, mais il doit encore offrir au créancier de passer un titre nouvel pardevant Notaire, par lequel il s'oblige à continuer la rente tant qu'il sera détenteur de l'héritage hypothéqué.

Le tiers détenteur d'un héritage hypothéqué à une rente ne devant, pour éviter le délais, s'obliger à la rente que tant qu'il est détenteur, si, par l'erreur du Notaire, (comme il arrive assez souvent,) il étoit dit purement & simplement qu'il s'oblige à la rente, il seroit néanmoins présumé s'y être obligé seulement pour le temps qu'il seroit détenteur.

Il y a plus : quand même le titre nouvel porteroit formellement qu'il s'est obligé à la continuation de la rente pour toujours, & tant qu'elle auroit cours, on présumeroit encore favorablement que ces termes se seroient glissés par erreur, & par style de Notaire, parce qu'on croit difficilement qu'un homme ait voulu s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût quelque cause pour laquelle il auroit augmenté son obligation, & se seroit ainsi obligé à payer la rente indéfiniment, & tant qu'elle auroit cours. *Putà*, s'il avoit reçu quelque chose pour cela, qu'on lui eût remis des arrérages. C'est le sentiment de Loyseau, *Liv.* 4. *Chap.* 4. *n.* 15 & 16.

Le détenteur ayant la faculté d'éviter le délais, en offrant de payer, ou de passer titre nouvel; dans les Sentences qui interviennent sur des actions hypothécaires, & qui condamnent le détenteur à délaisser les héritages hypothéqués, il y a toujours la clause : *Si mieux n'aime payer*, ou, *si mieux n'aime passer titre nouvel*, *&c.*

Quand même cette clause ne seroit pas dans la Sentence, elle y doit être toujours sous-entendue; car elle est de la nature de l'action hypothécaire, le créancier n'ayant aucun autre intérêt au délais des héritages hypothéqués, que de se procurer le paiement de sa dette en les faisant vendre ; il est

mis hors d'intérêt, & ne peut plus prétendre ce délais, lorsqu'on offre de le payer.

Observez que le paiement de la dette hypothécaire n'est de la part du détenteur de l'héritage hypothéqué, que *in facultate solutionis*, pour éviter le délais: il n'est pas *in obligatione*; car le tiers détenteur n'est point débiteur de cette dette, il ne l'a point contractée, ni succédé ou participé aux obligations personnelles de ceux qui l'ont contractée. On ne laisse pas néanmoins de conclure assez souvent contre le tiers détenteur, qu'il soit tenu de payer la dette hypothécaire, si mieux il n'aime délaisser, & de rendre des Sentences conformes à ces conclusions; mais ces conclusions & ces prononciations ne sont pas exactes dans l'élocution: c'est mettre la charrue devant les bœufs. Loyseau, *Liv.* 3. *Chap.* 4. Au reste, elles n'en sont pas moins valables; & nonobstant le renversement d'ordre dans l'élocution, c'est le délais qui est considéré comme l'objet, & des conclusions, & de la prononciation; le paiement de la dette n'est qu'une faculté accordée au détenteur pour éviter le délais.

Le tiers détenteur ne peut être condamné à autre chose qu'au délais de l'héritage, en l'état qu'il se trouve: il n'est point tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande; car il a pu négliger un héritage qui lui appartenoit, & le dégrader.

Cette décision a lieu, quand même ce tiers détenteur auroit eu connoissance de l'Hypotheque, & même dans le cas auquel il auroit été déja assigné en interruption, & que l'héritage auroit été déclaré hypothéqué; car, tant qu'on ne donne pas contre lui de demande hypothécaire, aux fins de délaisser l'héritage, il demeure maître de faire de son héritage ce que bon lui semble; & il peut penser que le créancier trouve son débiteur personnel suffisant.

Elle a aussi lieu, quand même il auroit retiré du profit de ces dégradations. Par exemple, si le tiers détenteur a abattu des bois de haute-futaie, & les a vendus, il n'est point obligé à rapporter le prix qu'il en a touché.

Il y a plus: quand même ces bois abattus seroient encore sur la place, le créancier ne pourroit les prétendre; car étant devenus meubles, ils n'ont plus de suite par Hypotheque.

A plus forte raison, le tiers détenteur n'est point tenu au rapport des fruits qu'il a perçus avant la demande.

Mais il est tenu du rapport des fruits, & des dégradations qu'il a faites depuis la demande; car il devoit délaisser aussi-tôt que la demande a été donnée contre lui; & le créancier ne doit pas souffrir de la demeure en laquelle le détenteur a été de délaisser.

Lorsque l'héritage est hypothéqué, soit généralement, soit même spécialement, à une rente constituée, le tiers détenteur n'est point obligé à payer les arrérages courus pendant le temps de sa détention, pour qu'il puisse délaisser, soit qu'il délaisse avant ou depuis la contestation en cause. Les *art.* 102 & 103. de la Coutume de Paris, & les *art.* 409 & 410. de la nôtre, qui obligent le détenteur d'un héritage sujet à rente fonciere, qui ne déguerpit qu'après contestation en cause, à payer des arrérages de son temps, ne doivent point s'étendre à l'action hypothécaire qui a lieu pour

rentes constituées. C'est le sentiment de Loyseau, *Liv.* 5. *Chap.* 15. *n.* 8. La raison est que les peines ne s'étendent point d'un cas à un autre; c'est pourquoi la peine de la contestation en cause, prononcée par ces Coutumes dans le cas de l'action en reconnoissance & paiement de rente fonciere, ne doit pas s'étendre à l'action hypothecaire.

Cette décision, que le tiers détenteur qui délaisse n'est pas obligé de payer les arrérages de la rente constituée, courus pendant son temps, a lieu quand même il auroit eu connoissance de la rente, & quand même il auroit été expressément chargé, non de la rente, mais de l'Hypotheque, suivant que l'enseigne Loyseau. Et en cela la rente constituée est différente de la rente fonciere. La raison de différence vient de la différente nature du droit de rente fonciere & du droit d'Hypotheque. La rente fonciere étant due par l'héritage plutôt que par la personne, ce droit consiste à exiger du possesseur de l'héritage la prestation de la rente; par conséquent celui qui achete l'héritage, avec la connoissance de cette charge, est censé s'y soumettre, & ainsi s'obliger à la prestation de la rente. Au contraire, le droit d'Hypotheque, même spéciale, qu'a sur un héritage le créancier d'une rente constituée, ne consiste pas dans le droit d'exiger du possesseur de l'héritage la prestation de la rente qui est due par la personne qui l'a constituée. Ce droit d'Hypotheque consiste seulement, suivant qu'il résulte de la définition de l'Hypotheque, dans le droit qu'a le créancier de se faire délaisser l'héritage & de le faire vendre lorsqu'il ne sera pas payé par son débiteur. Delà il suit que celui qui achete l'héritage, quoiqu'avec connoissance de la rente, & quoiqu'on le charge de l'Hypotheque, pourvu qu'on ne le charge pas de la rente, n'est pas pour cela censé s'obliger à la prestation de la rente, mais seulement se charger d'abandonner l'héritage au cas que le créancier demande qu'on le lui delaisse, & par conséquent il n'est point tenu des arrérages courus pendant le temps de sa détention.

Si le tiers détenteur a été chargé par le débiteur de qui il a acquis, de continuer la rente, il n'est pas douteux qu'il est personnellement tenu des arrérages courus pendant sa détention; & s'il y avoit avant sa détention d'anciens arrérages dont il n'eût pas été chargé, il pourroit délaisser pour éviter de payer lesdits arrérages, mais il demeure obligé à ceux courus pendant le temps de sa détention.

S'il n'a pas été chargé de la rente, mais que pour éviter le délai il ait passé titre nouvel, & que par la suite, *meliùs consultus*, il veuille délaisser, il demeure obligé aux arrérages courus pendant sa détention, il est même obligé à ceux courus auparavant, s'il s'est obligé à les payer par le titre nouvel, comme il est d'usage, le créancier ne pouvant être obligé d'accepter son titre nouvel qu'il ne s'y soit obligé. Loyseau, *Liv.* 5. *Chap.* 15. *n.* 19. Mais quoiqu'en délaissant il demeure obligé au paiement des arrérages courus pendant sa détention & auparavant, il n'est pas absolument nécessaire pour que son délaissement soit valable & qu'il soit déchargé de la rente pour l'avenir, qu'il les ait préalablement payés avant que de délaisser, & en cela le délais pour Hypotheque est moins rigoureux que le déguerpissement pour rente fonciere, comme l'observe Loyseau.

Si le détenteur ne s'eſt chargé de la rente, ni par ſon contrat d'acquiſition, ni par un titre nouvel, ni en entrant en paiement depuis la condamnation, je penſerois qu'il ne ſeroit tenu d'aucuns arrérages, pas même de ceux courus depuis la condamnation, mais qu'il eſt ſeulement tenu de rendre compte des fruits depuis la demande. Loyſeau paroît d'avis différent.

Le tiers détenteur n'eſt pas non plus obligé pour délaiſſer, d'acquitter les Hypotheques, ſervitudes & autres charges réelles qu'il a lui-même impoſées.

Il n'eſt pas non plus obligé abſolument de ſommer en cauſe ſon garant avant que délaiſſer; mais il eſt beaucoup de ſon intérêt de le faire, car ſi le garant n'a pas été ſommé, il peut dire, lorſqu'il ſera par la ſuite aſſigné en garantie, que s'il l'eût été d'abord, il eût payé ce qu'il doit, & fait ceſſer la demande. Par conſéquent, en payant le créancier, il ſera renvoyé de la demande du détenteur évincé, ſauf à ce détenteur, ſi l'héritage n'a pas encore été adjugé, à rentrer dans l'héritage, mais en payant tous les frais faits ſur le délais & la ſaiſie, ſans aucun recours contre le garant, faute de l'avoir ſommé. Et ſi l'heritage eſt déja adjugé, par la même raiſon le garant devra être renvoyé de l'aſſignation, en offrant de tenir compte au détenteur de la partie du prix de l'adjudication pour laquelle le créancier du garant a été mis en ordre après tous les frais, au lieu que ſi le détenteur avoit mis en cauſe d'abord ſon garant, il l'auroit fait condamner en tous ſes dommages & intérêts, réſultants de l'éviction, faute par lui de lui avoir manqué de garantie & de n'avoir pas fait ceſſer la demande en payant.

Le délais que fait le détenteur n'eſt que le délais de la poſſeſſion de l'héritage, auquel héritage on crée un curateur, ſur le quel le créancier doit le faire ſaiſir & vendre par décret; le détenteur qui en fait le délais, en demeure propriétaire juſqu'à l'adjudication; il eſt toujours recevable à y rentrer, en offrant de payer la dette ou de s'obliger à la rente, ſi c'eſt une rente, & en offrant de payer tous les frais qui ſe ſont fait depuis le délais.

Par la même raiſon, les Hypotheques, ſervitudes & autres droits réels qui ont été impoſés par le détenteur qui a délaiſſé l'héritage, ne laiſſent pas de ſubſiſter nonobſtant le délai, ils ne ſont purgés que par l'adjudication; & ceux à qui ils appartiennent & qui ſe ſont oppoſés, peuvent être mis en ordre ſur le prix, s'il en reſte quelque choſe, après que le créancier qui a fait délaiſſer l'héritage aura été entiérement acquitté.

Si l'héritage n'eſt pas d'une aſſez grande valeur pour mériter les frais d'un décret ſolemnel, le créancier, en vertu d'une permiſſion que le Juge accorde, eu égard à la modicité de la valeur de l'héritage, peut en pourſuivre la vente ſur une ſimple Affiche & trois publications. Régulierement le créancier ne doit pas prendre en paiement de ſa dette l'héritage qui eſt délaiſſé, mais il doit le faire vendre; néanmoins, on le lui permet quelquefois.

Parmi nous, on ne s'adreſſe pas au Prince, & le Juge permet quelquefois au créancier de prendre en paiement de ſes créances, & pour l'eſtimation qui en ſera faite, l'héritage qui ſera délaiſſé, lorſqu'il eſt évident que ſes créances abſorbent & au-delà le prix que pourroit être vendu l'héritage, & ſurtout lorſque ſes créances ſont privilégiées ou favorables, ou lorſque l'héritage eſt de ſi peu de valeur que les frais abſorberoient la plus grande partie du prix.

SECTION II.

Des autres actions qui naissent de l'Hypotheque.

§. I.

De l'action personnelle hypothécaire.

L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'héritier du débiteur, qui est en même-temps biens-tenant, c'est-à-dire, qui possede des biens de la succession susceptibles d'Hypotheque, & par conséquent hypothéqués à la dette.

Il n'importe qu'il soit héritier pur & simple ou sous bénéfice d'inventaire. Cette action est personnelle parce que l'héritier du débiteur, en sa qualité d'héritier, est personnellement débiteur de la dette, puisqu'il succede, en cette qualité, à toutes les obligations personnelles du défunt; elle est en même-temps hypothécaire, parce que, comme biens-tenant, il est sujet à l'action hypothécaire.

Cette action personnelle hypothécaire s'intente pour le total de la dette contre l'héritier qui est biens-tenant, quoiqu'il ne soit héritier du debiteur que pour partie.

La formule des conclusions & de la condamnation, dans cette espece d'action hypothécaire, est différente de celle qu'on employe dans la simple action hypothécaire.

Dans celle-ci, on conclut à ce que le défendeur soit tenu de délaisser l'héritage, si mieux il n'aime payer; mais dans l'action personnelle hypothécaire on conclut directement à ce que le défendeur soit condamné de payer.

Loyseau, *Liv.* 4. *Chap.* 4. *n.* 17 & 18. prétend que ce n'est qu'une seule & même action, & que l'héritier qui a été une fois tenu de cette action personnelle hypothécaire, en est toujours tenu, quand même il cesseroit de posséder les biens hypothéqués à la dette, parce que cette action ayant tous les avantages de la personnelle & de l'hypothécaire; comme hypothecaire, a lieu pour le total de la dette; & comme personnelle, a lieu tant que l'obligation personnelle subsiste.

Suivant le même principe, il soutient que l'héritier, qui est tenu de cette action personnelle hypothecaire pour une rente due par le défunt, doit, par le titre nouvel de la rente, s'obliger à la continuer toujours, & non pas seulement tant qu'il sera détenteur.

Comme aussi qu'il ne peut éviter de payer le total de la dette hypothécaire, en offrant de délaisser tous les biens hypothéqués qu'il possede, sauf que s'il n'est héritier que sous bénéfice d'inventaire, il peut se décharger, tant de l'obligation personnelle, que de l'hypothécaire, en abandonnant non-seulement tous les biens hypothéqués, mais en comptant de tous ceux de la succession.

J'aurois de la peine à acquiescer à ces décisions. L'action personnelle hypothécaire

hypothécaire renferme deux actions véritablement distinctes l'une de l'autre; quoique ces actions s'intentent conjointement & sous le nom d'une unique action qu'on appelle *personnelle hypothécaire*, elles conservent néanmoins leur nature distincte & séparée, & quoique réunies par un même Exploit, elles ont leurs conclusions différentes ainsi que leur condamnation. Car je vois que dans l'usage on conclut contre l'héritier, à ce qu'il soit tenu personnellement pour la part dont il est héritier, & hypothécairement pour le total; & pareillement les sentences portent: *condamnons le défendeur personnellement pour la part dont il est héritier, & hypothécairement pour le total, &c.*

Ces condamnations différentes ne doivent donc pas avoir le même effet, l'héritier & biens-tenant étant condamné hypothécairement pour le total, & personnellement pour sa part, il n'y a que cette condamnation personnelle qui doive être absolue; la condamnation pour le surplus n'étant qu'une condamnation hypothécaire, il doit avoir la faculté de délaisser les biens hypothéqués qu'il possede, pour en éviter l'exécution; autrement, en vain distingueroit-on dans la sentence la condamnation personnelle & la condamnation hypothécaire.

Par la même raison, l'héritier & biens-tenant d'un défunt, passant titre nouvel des rentes de la succession, ne doit s'obliger à toujours que pour la part dont il est héritier, & pour le surplus que tant qu'il sera biens-tenant, puisque ce n'est qu'en qualité de biens-tenant qu'il est obligé pour le surplus. Il ne peut jamais cesser d'être débiteur de sa part que par le paiement, parce qu'il ne peut cesser d'être héritier; mais comme il peut cesser d'être biens-tenant, c'est-à-dire, de posséder les biens hypothéqués à la dette; il peut donc cesser d'être débiteur du surplus, qu'il doit comme biens-tenant, lorsqu'il cessera de l'être.

Par la même raison, un héritier en partie, dans le lot duquel sont tombés des immeubles hypothéqués à la dette du défunt, ne devroit plus, si depuis il a cessé de les posséder, être tenu de cette action personnelle hypothécaire, n'ayant plus d'autre qualité que celle d'héritier, & n'étant plus biens-tenant.

Néanmoins, il faut convenir que ce qu'enseigne Loyseau étoit, de son temps, la pratique constante du Palais.

Au reste, Loyseau, *Liv.* 4. *Chap.* 4. *n.* 19. observe que cette action personnelle hypothécaire qui, selon lui, n'est qu'une seule & même action, n'a lieu que contre l'héritier biens-tenant de la succession, c'est-à-dire qui, en sa qualité d'héritier, possede ou a possédé des biens de la succession hypothéqués à la dette. Si l'héritier du débiteur, qui n'auroit eu dans son lot aucuns biens de la succession du débiteur qui fussent susceptibles d'Hypotheque, venoit par la suite à acquérir à un autre titre quelques biens hypothéqués à la dette, ou s'il en étoit détenteur avant qu'il eût été héritier, Loyseau convient qu'en ce cas cet héritier pourroit, pour éviter de payer au-delà de la part dont il est tenu personnellement en sa qualité d'héritier, délaisser les biens hypothéqués qu'il possede, de même qu'il cesseroit d'être sujet à l'action hypothécaire s'il cessoit de posséder ces biens.

La femme commune qui, comme détentrice de conquêts, est tenue

hypothécairement des dettes de la communauté, doit aussi être reçue à les délaisser, pour éviter de payer au-delà de la part dont elle est tenue personnellement comme commune.

Il nous reste à observer que l'exception de discussion ne peut jamais être opposée contre l'action d'interruption.

§. II.

De l'action d'interruption.

L'action d'interruption est celle qu'un créancier hypothécaire a contre les détenteurs des choses hypothéquées à sa dette, pour leur faire reconnoître le droit d'Hypotheque dont les choses par eux possédées sont chargées, & interrompre, par ce moyen, le temps de la prescription qui auroit pu être opposé contre son Hypotheque, s'il l'eût laissé accomplir.

Comme le créancier, par cette action, ne demande ni le paiement de sa dette, ni le délais de l'héritage qui y est hypothéqué, & qu'elle n'a d'autre fin que la conservation du droit d'Hypotheque, il suit delà 1o. qu'il ne peut y avoir d'exception de discussion à opposer contre cette action. 2°. Qu'elle peut être donnée auparavant que le terme du paiement de la dette soit échu, & si elle est conditionnelle, même avant l'existence de la condition; & en cela cette action differe de l'action hypothécaire.

Le détenteur, sur cette action, doit être condamné à passer titre nouvel de reconnoissance ou déclaration d'Hypotheque, & ce titre doit contenir la description détaillée des héritages hypothéqués à la dette, avec leurs nouveaux tenants & aboutissants, une déclaration qu'ils sont hypothéqués à la dette du créancier, & une promesse de payer lorsque le terme du paiement ou la condition seront échus, & seulement après la discussion du débiteur & autres personnellement obligés à la dette.

Ce titre est dû par chaque nouveau détenteur à toutes mutations.

SECTION III.

De l'exécution des Hypotheques; de leur subrogation d'une créance à une autre; & de l'ordre entre les créanciers hypothécaires.

L'exécution de l'Hypotheque se fait par la saisie que le créancier fait de la chose hypothéquée, & la vente judiciaire qui en est ordonnée. Nous en avons fait un Traité séparé où nous renvoyons.

Nous avons aussi traité ailleurs de la subrogation des Hypotheques d'une créance à une autre, & de la vente des immeubles affectés à ces sortes de créances.

Il nous reste seulement à traiter ici de l'ordre des créanciers hypothécaires.

Lorſqu'un héritage ou autre immeuble a été vendu par décret, & que pluſieurs créanciers ſe ſont oppoſés, le prix eſt diſtribué entr'eux ſelon l'ordre de leurs Hypotheques.

On ne ſuit pas à l'égard de tous les créanciers l'ordre de la date de leurs Hypotheques, cet ordre n'a lieu qu'entre les ſimples créanciers hypothécaires.

Il y a certaines créances & certaines Hypotheques privilégiées, qui ne s'eſtiment pas par leur date, mais par leur cauſe, & qui précedent les autres créanciers quoiqu'antérieurs. On les appelle privileges.

C'eſt une regle en fait de privilege, que la créance qui a profité & tourné à l'utilité commune des créanciers doit être privilégiée, & que lorſqu'elle a profité, même aux créanciers privilégiés, ce privilege doit l'emporter. Nous ferons l'application de cette regle en donnant le détail des différents privileges.

Le Receveur des conſignations commence par retenir, ſur les deniers conſignés, les frais de conſignation. (*Edit de Février* 1689. *art.* 28.)

Après lui, le créancier qui a pourſuivi la ſaiſie réelle eſt le premier colloqué en ordre pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard des frais ordinaires, l'Adjudicataire en eſt tenu. (*Edit de* 1551. *art.* 12.)

On appelle frais ordinaires, tous les frais de procédure qui, indépendamment d'aucun incident, ſont néceſſaires pour parvenir à l'adjudication, depuis le commencement qui précede la ſaiſie réelle, juſqu'à l'adjudication incluſivement.

De même que dans les ventes volontaires, c'eſt l'acquéreur qui porte les frais du contrat d'adjudication; de même dans les ventes judiciaires, l'acquéreur doit être tenu de ces frais, qui ſont frais néceſſaires de l'adjudication, qui tient lieu de contrat.

On appelle frais extraordinaires ceux que le pourſuivant a été obligé de faire ſur les incidents ſurvenus pendant le cours de la ſaiſie réelle. *Par exemple*, ceux faits ſur l'appel de la ſaiſie réelle, ou pour avoir congé des oppoſitions à fin d'annuller, de diſtraire, ou de charge, les frais d'ordre, les incidents ſur l'ordre.

Le privilege de cette créance ſe tire du principe ci-deſſus établi. Tous les créanciers, même les privilégiés, ne pouvoient parvenir à être payés de leur créance que par la vente de l'héritage hypothéqué; par conſéquent, ces frais que le pourſuivant a été obligé de faire pour parvenir à cette vente, & ſans leſquels il n'auroit pu y parvenir, ſont des frais faits pour l'affaire commune de tous les créanciers, même des privilégiés, & par conſéquent, ſuivant le même principe, elle doit l'emporter ſur leur privilege.

Il ſemble que cette raiſon ceſſe à l'égard des Seigneurs féodaux ou cenſuels, créanciers de leurs redevances ſeigneuriales & profits féodaux ou cenſuels, car ces Seigneurs n'avoient pas beſoin de la procédure d'une ſaiſie réelle pour être payés; ils pouvoient même l'empêcher & demander à rentrer dans leurs héritages à défaut de paiement, ſi mieux n'aimoient les créanciers ſe charger de leur dû. Sur ces raiſons, Lemaître, en ſon *Traité des Criées*, ſuivi par Dupleſſis & d'Héricourt, penſe que les Seigneurs doivent être colloqués avant les frais des criées; néanmoins, on m'a aſſuré que l'uſage eſt contraire, & cet uſage eſt fondé en raiſon, car on peut dire que les

Seigneurs n'ayant pas usés du droit qu'ils avoient, étoient censés avoir préférés la voie de la saisie réelle pour parvenir au paiement de leur dû; par conséquent cette saisie réelle s'étant faite aussi bien pour eux que pour les autres créanciers, ils doivent, comme eux, souffrir que les frais de poursuite soient prélévés, comme faits pour l'affaire commune.

En vain oppose-t'on l'*art.* 358. de la Coutume de Paris, qui porte que *les Seigneurs seront préférés à tous autres créanciers*; car il doit s'entendre des créanciers ordinaires, & non des créanciers qui ont travaillés pour l'intérêt commun, tant des autres créanciers que des Seigneurs.

Le poursuivant ne laisse pas de retenir ces frais, quoiqu'il ait obtenu des condamnations de dépens contre ceux qui ont formés des incidents dont il a eu congé; il ne doit pas être obligé à se contenter du recours que lui donnent lesdites condamnations, qui souvent lui seroient infructueuses par l'insolvabilité des condamnés; mais il doit céder ses actions qui résultent desdites condamnations aux créanciers sur qui le fond à distribuer manquera, pour, par eux, les exercer à leur risque & si bon leur semble, & même sans qu'il y ait de cession expresse de ces actions; ces créanciers doivent être admis à exercer ce recours contre ceux qui ont été condamnés aux dépens des incidents, cette cession devant facilement se suppléer.

Après les frais de poursuite, on met en ordre, avant tous les autres créanciers, les frais funéraires & de la derniere maladie du défunt, dont les biens vendus sont tenus lorsqu'il n'a laissé aucun mobilier sur lequel ils aient pu être acquittés. Quoique cette créance ne soit point hypothécaire, elle a ce privilege qui est fondé sur une raison de piété & de faveur, & sur ce qu'on présume que les créanciers du défunt ont consenti ou dû consentir à ces frais, que l'humanité exigeoit, même au préjudice de leurs créances.

Ensuite on met en ordre la créance de celui qui a tellement conservé l'héritage, qu'il seroit totalement péri sans le travail qu'il a fait. Telle est la créance de celui qui auroit construit ou réparé une digue, sans laquelle la mer ou la riviere auroit emporté l'héritage. Telle est la créance des Ouvriers qui ont fait des réparations nécessaires à une maison. Il est évident que ces créanciers doivent être préférés à tous les autres, même aux Seigneurs féodaux & censuels; car ils ont conservé la chose à tous les autres créanciers, ils ont agi *ut res esset in bonis debitoris*, ils ont travaillé pour l'affaire de tous les créanciers, en leur conservant leur gage; & par conséquent ils doivent être préférés à tous les créanciers, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus.

Observez une différence entre celui qui a réparé des bâtiments, & celui qui a réparé une digue, qui a empêché la mer ou la riviere d'emporter tout l'héritage. Celui-ci ayant conservé tout l'héritage, a privilege sur tout le prix après les frais de Justice; au lieu que celui qui a réparé les bâtiments, n'a proprement privilege que sur le prix de la superficie qu'il a conservé, & non sur le prix du sol ou terrain, pourquoi il y a lieu à la ventilation. (*Arrêt du* 14 *Juin* 1721, *Tom. VII du Journal des Audiences.*)

Si les créanciers qui ont conservé le gage, doivent être préférés aux autres, parce qu'ils l'ont conservé, & par conséquent fait l'affaire des autres

créanciers, les frais de Justice doivent être préférés même à ces créanciers qui ont conservé le gage, puisqu'ils ont servi à l'affaire commune, tant de ces créanciers, que des autres, puisqu'en vain l'héritage auroit-il été conservé, s'il n'eût été vendu.

Observez qu'entre plusieurs créanciers, même hypothécaires, dont les créances ont pour objet différentes especes de réparations faites pour la conservation de l'héritage, le plus ancien d'entr'eux ne doit point être préféré aux autres; car les privileges s'estiment par la cause, & non par le temps : *Privilegia estimantur non ex tempore, sed ex causâ.* Ayant également contribués à la conservation du gage commun, ils doivent avoir un droit & un privilege égal.

Les créanciers qui ont rendu l'héritage plus précieux, tel qu'un Entrepreneur qui a construit de nouveaux bâtiments, un Jardinier qui y a planté des vergers, &c. ont aussi un privilege à tous les autres créanciers, non pas sur la totalité de l'héritage, mais sur sa plus value par rapport à ce qu'ils y ont fait.

Par exemple, si on estime que l'héritage, qui a été adjugé pour 10000 liv. n'auroit été porté qu'à 8000 liv. sans les méliorations qui y ont été faites par ces créanciers, ils n'auront de privilege que sur ce qui restera des 2000 liv. prix de la plus value, déduction faite des frais de consignation & de Justice sur le total du prix: ils ne doivent pas avoir privilege sur tout le prix, car ils n'ont pas fait *ut res esset in bonis debitoris*; mais ils doivent avoir privilege sur tous les autres créanciers sur cette plus value, car ils ont fait que cette plus value fût *in bonis debitoris.*

Observez à l'égard de ces créanciers qui ont conservé ou mélioré l'héritage, que, pour qu'ils puissent exercer leur privilege, il faut, ou qu'ils aient donné leur demande dans l'année de la perfection de leurs ouvrages, parce qu'autrement il y auroit une fin de non-recevoir acquise contre leur créance; ou qu'ils soient fondés dans un marché fait par acte devant Notaire, ou du moins dans une obligation pardevant Notaire, passée dans ladite année. Un titre de créance sous signature privée est bien valable vis-à-vis du débiteur, & pareillement une obligation passée depuis l'année; mais ces actes ne doivent point donner de préférence au créancier contre des tiers, parce qu'autrement des débiteurs pourroient, en fraude de leurs légitimes créanciers, ressusciter des créances déja acquittées.

Les créanciers qui ont prêté leurs deniers pour payer les Entrepreneurs ou Ouvriers qui ont aussi conservé ou mélioré l'héritage, peuvent aussi user du même privilege, pourvu qu'ils aient observé tout ce qui est prescrit pour acquérir la subrogation aux Hypotheques du créancier qui est payé de leurs deniers. Voyez ce que nous en avons dit, en traitant des Subrogations, & au Titre du contrat de vente.

Ces créanciers privilégiés sont préférés à tous créanciers, non-seulement à ceux du dernier propriétaire, sur qui les héritages ont été vendus, mais même à ceux de tous ses auteurs.

Les Seigneurs féodaux ou censuels sont ensuite colloqués pour les anciens profits & redevances Seigneuriales qui leur sont dûs.

Si néanmoins il se trouvoit des créanciers à qui le Seigneur ou ses auteurs eussent hypothéqués l'héritage dès avant l'inféodation, ou le bail à cens qui en a été fait, ils seront préférés au Seigneur ; car le Seigneur n'a pu le donner à titre de fief ou de cens, qu'à la charge de ces Hypotheques, dont il se trouvoit déja chargé.

Lorsqu'un opposant à fin de distraire, pour s'être opposé trop tard, a été renvoyé à l'ordre, & qu'il a justifié que la portion de biens, dont il a demandé la distraction, lui appartenoit effectivement, il doit toucher la portion du prix qui, par la ventilation qui en sera faite, se trouvera répondre à cette portion de biens, & être à cet égard préféré aux autres créanciers, qui se trouvent par-là n'avoir aucune Hypotheque sur cette portion, puisqu'elle n'appartient pas à leurs débiteurs; mais il ne doit venir qu'après les frais de Justice, ceux qui ont conservé l'héritage, & les Seigneurs.

Lorsqu'un opposant à fin de charge, a été renvoyé à l'ordre, pour s'être opposé trop tard, il est, pour le prix du droit qu'il avoit, préféré aux autres créanciers sur la plus value qu'a donnée à l'héritage la libération de ce droit.

Après les créanciers privilégiés acquittés, on doit colloquer avant tous les créanciers du dernier propriétaire & possesseur, quelque privilégiés qu'ils soient, tous les créanciers, chacun selon leur rang, du précédent propriétaire à qui ce dernier a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier, de qui il tient son droit; car ce dernier propriétaire n'a pu succéder son auteur à l'héritage, qu'avec la charge de toutes les Hypotheques dont il se trouvoit déja chargé par son Auteur; & comme il n'a pas pu transférer sur cet héritage à ses propres créanciers plus de droit qu'il n'y en avoit lui-même, il n'a pu le leur hypothéquer qu'à la charge, & après toutes les Hypotheques de son auteur.

D'ailleurs, les Hypotheques des créanciers du dernier propriétaire, quelqu'ancienne que soit la date de leurs créances, n'ont pu naître que depuis que leur débiteur est devenu propriétaire; & par conséquent elles sont postérieures à celles des créanciers du précédent propriétaire.

Par la même raison, s'il se trouvoit encore des créanciers d'un premier propriétaire, auxquels l'auteur du dernier eût lui-même succédé, tous les créanciers de ce premier devroient être colloqués avant ceux du second, comme ceux du second le doivent être avant ceux du dernier, *& sic in infinitum.*

Lorsque le dernier propriétaire a succédé à titre d'héritier à l'héritage, non-seulement les créanciers du défunt sont préférés à tous les siens, mais les légataires le sont aussi pour la part dont il est tenu de leurs legs; car il ne succede à l'héritage qu'à la charge de cette Hypotheque que la Loi donne aux légataires; & par conséquent il n'a pu hypothéquer cet héritage à ses propres créanciers qu'après cette Hypotheque.

Entre les créanciers d'un même propriétaire, celui qui lui a vendu l'héritage doit être préféré à tous ses autres créanciers; car ce propriétaire n'ayant acquis l'héritage qu'à la charge de l'Hypotheque que son vendeur s'étoit réservé dessus en l'aliénant, il n'a pu l'hypothéquer à ses autres créanciers

qu'à la charge de cette Hypotheque, n'ayant pas pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même.

Ce que nous disons de la vente, peut s'appliquer à tous les autres titres d'aliénation : celui qui a aliéné un héritage à quelque titre que ce soit, a pour toutes les charges de cette aliénation, dont l'acquéreur peut être tenu envers lui, une Hypotheque privilégiée sur cet héritage, semblable à celle du vendeur; il y a entiere parité de raison.

Pareillement, lorsqu'il est échu à quelqu'un un héritage par partage, les co-partageants ont, pour toutes les obligations résultantes du partage dont il est tenu envers eux, une Hypotheque privilegiée sur cet héritage, semblable à celle d'un vendeur, & qui les rend préférables à tous les créanciers de ce propriétaire; car l'héritage n'étant échu à ce propriétaire, par le partage, qu'à la charge de ces Hypotheques résultantes du partage, il n'a pu l'hypothéquer à ses propres créanciers qu'à la charge desdites Hypotheques, & pour ce qui pourroit rester après qu'elles seroient acquittées.

Après le vendeur & ceux dont le privilege est semblable au sien, le Roi a un privilege sur les héritages du comptable, acquis par lui depuis qu'il a commencé à manier les deniers royaux. (*Edit de* 1669. *art.* 3.) La raison de ce privilege est qu'il y a présomption que le comptable les a acquis des deniers du Roi.

Par le Droit Romain, suivant la Constitution de Justinien, la femme avoit pour la restitution de sa dot une Hypotheque privilégiée à celle des autres créanciers de son mari. Notre Droit Coutumier n'a point admis ce privilege, & ne donne à la femme qu'une simple Hypotheque, du jour du contrat de mariage ou de la célébration, s'il n'y a pas de contrat.

Après les créanciers privilégiés, on met en ordre les créanciers simples, chacun selon l'ordre de la date de son Hypotheque, suivant cette maxime, *qui prior est tempore potior est jure.*

Quoique les Hypotheques des créanciers d'un même débiteur, dont les créances ont précédé l'acquisition de l'héritage faite par ce débiteur, soient toutes nées en même-temps, savoir lors de cette acquisition, n'ayant pas pu naître plutôt; néanmoins, dans notre Droit, ces créanciers ne viennent pas par concurrence, mais chacun selon l'ordre de la date de leur titre de créance, comme nous l'avons déja observé *Chap.* 2. *Section* 2. §. 2. parce que le débiteur en hypothéquant au premier ses biens à venir, s'étoit interdit le pouvoir de les hypothéquer à d'autres à son préjudice, *& sic deinceps.*

Entre des créanciers du même jour, celui dont le titre porte *avant midi*, doit être préféré à celui dont le titre ne fait mention que du jour, car l'acte de ce dernier ayant pu n'être fait qu'à la derniere heure du jour, n'a de date certaine & constante que de cette derniere heure, & par conséquent est postérieur à celui qui a une date avant midi.

Lorsque les titres de deux différents créanciers sont l'un & l'autre du même jour, sans mention du temps d'avant ou d'après midi, & passés par le même Notaire, il y a quelques Arrêts qui ont donné la préférence à celui qui se trouvoit inscrit le premier sur le répertoire du Notaire.

D'Héricourt décide avec raison que ces Arrêts ne doivent pas être suivis; car cette circonstance ne forme qu'une légere présomption & non pas une preuve certaine que l'acte qui est inscrit le premier sur le répertoire ait été passé le premier, n'étant point impossible que le Notaire en les inscrivant l'un & l'autre sur son répertoire eût commencé par celui qui avoit été passé le dernier; c'est pourquoi, dans l'incertitude lequel des deux actes a été passé le premier, ces créanciers doivent être colloqués par concurrence.

Suivant une Jurisprudence reçue au Parlement de Paris, le créancier qui ne produit qu'une seconde expédition de son titre de créance, n'est colloqué entre les créanciers du même débiteur que du jour de la date de cette expédition, & non du jour de celle de l'acte. Cette Jurisprudence a été établie pour empêcher la fraude des débiteurs qui, pour tromper leurs créanciers, faisoient, par collusion, paroître d'anciens créanciers dont les créances avoient été acquittées, & déroboient la connoissance du paiement, en représentant une seconde expédition à la place de la première qu'ils avoient rendue au débiteur, & sur laquelle étoit inscrite la quittance du paiement.

Au reste, le créancier du défunt ne laisse pas d'être préféré au créancier de l'héritier, quoique sa seconde expédition ne soit que depuis la mort du défunt. La présomption dont nous avons parlé ci-dessus, ne pouvant avoir lieu dans l'espece présente.

Lorsque plusieurs créanciers sont subrogés aux Hypotheques d'un même créancier, dont ils ont, chacun en différents temps, acquitté partie de la créance, ils sont tous colloqués concurremment à la place de ce créancier à qui ils sont subrogés, sans qu'on ait aucun égard à la priorité ou postériorité de leur chef; car, comme ce n'est pas de leur chef qu'ils sont colloqués, on n'y doit avoir aucun égard.

Par exemple. Si Jacques a prêté au débiteur commun, en 1760, 1000 liv. pour rembourser à Pierre, créancier de 1740, pareille somme de 1000 liv. faisant partie de 3000 liv. qui étoient dues à Pierre; qu'en 1761, Jean ait prêté une autre somme de 1000 liv. aux mêmes fins; & qu'en 1762, Jude ait prêté pareillement 1000 liv. pour rembourser à Pierre les 1000 liv. restantes, & qu'ils aient tous acquis la subrogation aux Hypotheques de Pierre, ils seront tous les trois placés concurremment en ordre du jour de la date de l'Hypotheque de Pierre, parce qu'ils sont tous subrogés à l'Hypotheque d'une même créance.

Il sembleroit qu'on devroit décider pareillement que, dans le cas auquel Pierre seroit demeuré créancier de 1000 liv. pour restant de sa créance, Jacques & Jean devroient être colloqués concurremment avec lui, puisqu'ils sont subrogés à la même créance, du restant de laquelle Pierre est demeuré créancier: néanmoins l'usage est constant que Pierre doit en ce cas leur être préféré. La raison est que le créancier, qui est payé des deniers d'un autre, n'est obligé de le subroger, qu'autant que la subrogation ne pourra lui préjudicier; & par consequent, en subrogeant aux Hypotheques de sa créance celui des deniers duquel il est payé en partie, il est censé se réserver une préférence pour ce qui lui reste dû.

Au reste cette préférence ne passe pas à un tiers; c'est pourquoi Jude, qui

qui aura prêté ses deniers pour acquitter ce restant, quoiqu'il ait acquis la subrogation aux droits & Hypotheques de Pierre, ne pourra pas prétendre être préféré à Jacques & à Jean, comme Pierre l'eût été; mais ils viennent tous concurremment comme nous l'avons dit, comme étant tous subrogés aux Hypotheques d'une même créance.

S'il y a plusieurs créances qui ont leur Hypotheque du contrat de mariage: il semble qu'ayant tous une même date, elles devroient concourir; néanmoins la Jurisprudence a établi un ordre entr'elles, la créance de la femme pour la restitution de sa dot est colloquée la premiere, le douaire ne vient qu'après: on place après le douaire les autres conventions de la femme, & le remploi de ses propres aliénés. L'indemnité de la femme pour les dettes auxquelles elle s'est obligée, ne tient que le dernier rang.

Cette préférence de la dot sur le douaire est établie par plusieurs Arrêts rapportés par Louet & Brodeau, *L.* 2. *Chap.* 40. Il y en a un rendu en forme de Réglement.

Les raisons que ces Auteurs rapportent de cette préférence, sont que la dot est la premiere, & la principale convention du mariage: *nullum sine dote matrimonium*; & par conséquent l'obligation que contracte le mari de conserver à sa femme la dot qu'elle lui a apportée, *est ordine naturæ*, la premiere & principale obligation qu'il contracte, & par conséquent doit précéder, *saltem ordine naturæ*, l'obligation du douaire que le mari ne contracte que *in consequentiam matrimonii*. D'ailleurs le douaire est un titre lucratif.

Louet apporte une exception à cette préférence, au cas auquel la convention de douaire se trouveroit énoncée dans le contrat de mariage avant l'article de la dot. Il prétend que la priorité qu'a en ce cas le douaire sur la dot, *ordine scripturæ*, doit opérer quelque chose, & faire marcher en ce cas d'un pas égal, & par concurrence le douaire avec la dot, cette priorité *in ordine scripturæ* devant se compenser avec ce que la dot a de préférable *in ordine naturæ*, *& ratione causæ*. J'aurois de la peine à être de cet avis, l'ordre de l'écriture ne paroissant être de nulle considération.

Cette préférence de la dot sur le douaire a lieu non-seulement lorsque la contestation est entre la femme elle-même & ses enfants, qui demandent à être colloqués pour le fond du douaire qui leur appartient, elle a lieu aussi en faveur des créanciers de la femme, puisqu'ils exercent ses droits, & sont placés en sous-ordre à la place de la femme pour la restitution de sa dot: ces créanciers sont donc, pour la somme à laquelle monte la restitution de la dot de leur débitrice, préférés au douaire dû aux enfants.

Cette préférence a aussi lieu contre la femme elle-même. *Finge*, un parent du mari s'est rendu envers la femme caution de sa dot, & non de ses autres conventions matrimoniales: ce parent, en payant à la femme sa dot, & se faisant subroger aux droits & Hypotheques de la femme, pour raison de cette dot qu'il a acquittée, doit être mis en ordre pour la somme à laquelle monte la dot qu'il a acquittée avant le douaire dû à la femme, & ses autres créances & conventions matrimoniales. C'est l'espece de quelques Arrêts rapportés par Louet & Brodeau.

On fait plusieurs questions au sujet de cette préférence de la dot sur le douaire ; & on demande qu'est-ce qui doit être censé faire partie de cette dot, dont la restitution est préférée au douaire.

On demande, 1o. si la somme apportée en communauté, dont la reprise a été stipulée en cas de renonciation, doit être censée faire partie de la dot, aussi bien que ce qui a été réservé propre, & si en conséquence cette reprise doit avoir la même préférence sur le douaire? Je le pense; car, dans notre Pays coutumier, tous les biens de la femme sont dotaux. Il est vrai que ceux qu'elle a mis en communauté, quand elle n'en a point de reprise, n'ont aucun des privileges de la dot, parce que ces privileges ne sont accordés qu'à la créance, & à la reprise que la femme a de sa dot; mais lorsqu'elle s'en est stipulée la reprise en cas de renonciation, & que ce cas est arrivé, cette reprise doit avoir la même préférence que celle de ce qu'elle s'est réservée propre, cette reprise étant également une reprise de sa dot.

On demande 2o. si cette préférence a lieu seulement pour la reprise de ce que la femme a apporté lors de son mariage, ou si elle doit s'étendre au mobilier qui lui est échu depuis, & qui a été exclu de la communauté par une clause du contrat? Brodeau sur Louet pense que la préférence ne doit pas avoir lieu pour la reprise de ce qui n'est échu à la femme que depuis le mariage, parce que le mari n'ayant été véritablement débiteur de ces sommes, que depuis qu'elles sont avenues à sa femme, ce n'est que par fiction, *& contrà rationem Juris*, qu'on en fait remonter l'obligation & l'Hypotheque du jour du contrat de mariage; & cette Hypotheque, qui n'a lieu que *contrà rationem Juris*, ne doit pas prévaloir sur celle du douaire, qui a lieu de ce jour, *secundùm veram rationem Juris*. Néanmoins je crois que ce sentiment de Brodeau n'a pas prévalu, & que la reprise de ce qui est échu à la femme durant le mariage, de même que celle de ce qu'elle y a apporté, prévaut sur celle du douaire. Le mari, devenant administrateur des biens présents & à venir de la femme qu'il épousoit, s'est obligé, du jour de son contrat de mariage, sous l'Hypotheque de ses biens, à lui restituer les biens qui lui aviendroient durant le mariage, aussi bien que ceux qu'elle a apporté en se mariant, de même qu'un tuteur s'oblige, du jour que commence sa tutelle, à conserver & à restituer à ses mineurs tous les biens qui leur aviendront durant la tutelle, aussi bien que ceux qu'ils avoient lorsqu'elle a commencé.

On demande 3o. si le remploi du prix des rentes propres de la femme, rachetées durant la communauté, & des autres aliénations nécessaires, avoit cette préférence? On peut apporter pour raison de douter celle qui a déja été apportée en la question précédente; mais l'Arrêt de Gallard, du 5 Avril 1677, rapporté par Basnage, a jugé pour la préférence.

Après la dot vient le douaire. Entre la femme créanciere des arrérages de son douaire & les enfants créanciers du fond, il a été décidé que la femme devoit être préférée pour les arrérages qui lui en étoient dus, à ses enfants, créanciers du fond du douaire.

La raison est que la femme, en stipulant un douaire pour elle & pour ses enfants qui naîtroient de son mariage, doit être présumée avoir voulu

pourvoir à sa propre subsistance avant que de penser à celle de ses enfants.

Comme la Loi, par le douaire coutumier, ne fait que suppléer à ce que la femme a manqué de faire, elle doit être censée avoir suivi le même ordre, & par conséquent avoir préféré la femme à ses enfants.

Les autres conventions matrimoniales ne viennent qu'après le douaire, non plus que le remploi du prix des propres de la femme aux aliénations volontaires, desquels elle a consenti, car elle doit s'imputer d'y avoir consenti, & ses enfants, créanciers de leur douaire, ne doivent pas souffrir de la faute qu'a faite leur mere en consentant à ces aliénations.

A plus forte raison ne doivent-ils pas souffrir de ce que leur mere a bien voulu accéder aux obligations contractées par son mari durant le mariage; c'est pourquoi l'Hypotheque des indemnités de la femme pour lesdites obligations, ne peut être placée qu'après le douaire; on ne la place même qu'après toutes les autres créances de la femme.

Il nous reste à observer à l'égard de l'ordre des Hypotheques, que chaque créancier est colloqué dans son rang, non-seulement pour le principal de sa créance, mais pour tous les arrérages & intérêts, & pour les frais qu'il a légitimement fait pour parvenir au paiement. Ces intérêts & frais étant des accessoires de son principal.

Tous les créanciers, soit simples hypothécaires, soit même privilégiés, ne sont colloqués dans leur rang, sur le prix des biens adjugés par décret, que lorsqu'ils ont fait leur opposition au décret.

Cette opposition peut se faire pendant tout le temps de la saisie réelle, & jusqu'à ce que le décret, c'est-à-dire le jugement d'adjudication, ait été scellé, après il n'est plus temps.

Les créanciers qui ont manqué de faire leur opposition, ne peuvent espérer, en faisant arrêt sur le prix, d'être payés, si ce n'est sur ce qui pourroit rester, après toutes les créances des opposants acquittées, & s'il reste quelque chose, tous ceux qui n'ont pas fait opposition, le partagent entr'eux au sol la livre de leurs créances, comme un simple mobilier qui appartient à leur débiteur commun.

Il en est autrement lorsque plusieurs créanciers ont saisi & arrêté la somme due à leur débiteur commun pour le prix de quelqu'immeuble, sur l'acheteur qui ne l'a point fait décreter, quoique cette somme soit un effet mobilier; néanmoins elle se distribue entr'eux selon le rang & l'ordre des Hypotheques, ce qui se fait pour éviter le circuit d'actions, car si la distribution ne se faisoit de cette maniere, les premiers créanciers, qui conservent leur Hypotheque sur l'héritage dont le prix est dû, qui n'a point été décreté, le feroient délaisser à l'acheteur par action hypothécaire, & le feroient vendre pour être payés sur le prix dans l'ordre de leurs Hypotheques.

Tout ce que nous avons dit de l'ordre & du rang des Hypotheques sur les héritages, a lieu à l'égard des autres immeubles. Il y a quelque chose de particulier à l'égard des Offices dont nous allons traiter.

APPENDICE

De ce qu'il y a de particulier touchant l'ordre & le rang des Hypotheques sur les Offices.

Les créanciers hypothécaires sont payés sur le prix de l'Office, par ordre & rang d'Hypotheque, comme sur le prix des autres immeubles. (*Edit de Février* 1683.)

Lorsque l'Office rend comptable celui qui en étoit pourvu, le Roi, après les frais de Justice, est payé par préférence à tous les autres créanciers, pour ce qui peut lui être dû par le comptable, pour raison des fonctions dudit Office. (*Edit de* 1669.)

Entre les particuliers, ceux qui se sont opposés au sceau des provisions de l'Adjudicataire sont colloqués les premiers. Ceux qui n'y ont point formé d'opposition, quoiqu'ils l'aient formée au décret, ne viennent qu'après, quelque privilege qu'ils aient.

Entre les opposants au sceau, le créancier qui a acquitté de ses deniers la paulette de l'Office du dernier bail, est préféré à tous les autres créanciers, car il leur a conservé l'Office.

Ce privilege n'a lieu que pour la paulette du dernier bail; car ce n'est pas le paiement de la paulette des précédents baux qui a conservé l'Office, puisqu'il suffit pour le conserver, de payer celle du dernier bail.

Après cette créance, viennent celles de tous ceux qui sont créanciers du Titulaire, pour raison des fonctions de son Office. Ces créanciers ont un privilege sur l'Office qui précede celui du vendeur, mais ils ne doivent venir qu'après celui qui a payé la paulette du dernier bail, puisque, (comme nous venons de le dire,) celui-ci leur a conservé l'Office aussi bien qu'aux autres créanciers.

Enfin, le vendeur de l'Office est préféré, après tous ces privileges, à tous les autres créanciers de l'acheteur.

On suit au surplus, entre les opposants au sceau, le même ordre d'Hypotheque que sur le prix des autres immeubles.

S'il reste quelque chose, tous les créanciers opposants au sceau acquittés, ceux qui n'y ont point formé d'opposition, mais qui ont seulement formé opposition au décret, sont colloqués sur le restant dans le même rang & ordre de privilege & Hypotheque.

CHAPITRE III.

Des manieres dont s'éteint l'Hypotheque.

L'HYPOTHEQUE s'éteint 1o. par l'extinction de la chose hypothéquée.

2°. Lorsque le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée; ce qui s'appelle *confusion* ou *consolidation.*

3o. Par la résolution & extinction du droit de propriété de celui qui a constitué l'Hypotheque.

4°. Par l'extinction de la dette pour laquelle l'Hypotheque a été constituée.

5o. Par la remise expresse ou tacite de l'Hypotheque.

6o. Par la prescription & autres manieres introduites par les Loix pour purger les Hypotheques.

§. I.

De l'extinction de la chose hypothéquée.

L'Hypotheque étant un droit dans la chose hypothéquée, il est évident qu'elle ne peut subsister lorsque cette chose ne subsiste plus.

C'est pourquoi si j'avois un droit d'Hypotheque sur un champ que la riviere ait emporté, ce champ ne subsistant plus, il est évident que mon droit d'Hypotheque est éteint.

Cette regle a également lieu à l'égard de l'Hypotheque que nous avons sur des immeubles incorporels ou sur des rentes.

Par exemple. Le droit d'Hypotheque que j'avois sur un droit d'usufruit qui appartenoit à mon débiteur s'éteint, lorsque ce droit d'usufruit vient à s'éteindre.

Par la même raison, lorsqu'une rente sur laquelle j'avois un droit d'Hypotheque est rachetée, comme le rachat qui s'en fait, éteint la rente, il éteint aussi mon droit d'Hypotheque sur cette rente.

Il n'importe que ce rachat ait été nécessaire, tel qu'est le rachat d'une rente constituée, ou qu'il ait été volontaire, tel qu'est le rachat d'une rente fonciere que le créancier de cette rente, mon débiteur, a volontairement acceptée, quoiqu'elle ait été créée sans faculté de rachat, ou que celle qui en avoit été accordée fût prescrite; car de quelque maniere que le rachat ait été fait, il a éteint la rente, & l'Hypotheque ne peut plus subsister, puisque cette rente ne subsiste plus.

Le créancier qui a une Hypotheque sur une rente, a néanmoins un moyen pour empêcher que le rachat qui pourroit en être fait n'éteigne son droit

d'Hypotheque; ce moyen consiste à faire un arrêt du fond de cette rente, & l'effet de cet arrêt sera que le débiteur ne pourra la rembourser à celui à qui elle est due, sans y appeller le créancier arrêtant, & à la charge qu'il sera fait emploi des deniers du rachat en l'acquisition d'un autre immeuble sur lequel ce créancier aura le même droit d'Hypotheque qu'il avoit sur la rente qui a été rachetée.

Pour que l'Hypotheque soit éteinte par l'extinction de la chose hypothéquée, il faut qu'il n'en reste rien; s'il en reste quelque partie, quelque petite qu'elle soit, l'Hypotheque demeure pour le total de la créance sur cette partie. *Par exemple*, si une maison sur laquelle j'avois droit d'Hypotheque a été consumée par le feu, mon droit d'Hypotheque demeure sur la place qui reste de cette maison. Demeure-t'il aussi sur les matériaux échappés aux flammes? Tant que ces matériaux paroissent destinés à la reconstruction de la maison, comme cette destination leur conserve la qualité d'immeubles & de partie de la maison, elle me conserve aussi mon droit d'Hypotheque sur ces matériaux; mais lorsqu'il paroît que le dessein de la reconstruction a été abandonné, que ces matériaux ont été dispersés; ces matériaux n'étant plus que de simples meubles non susceptibles d'Hypotheque, je ne peux plus la conserver dessus.

Le changement de forme accidentelle qui survient à une chose ne l'éteint pas, ni par conséquent, l'Hypotheque sur cette chose. *Par exemple*, si une terre labourable que j'ai vendue, sur laquelle j'ai un droit d'Hypotheque privilégiée est mise en pré, *aut vice versâ*, je conserve mon droit d'Hypotheque, car c'est le même fond de terre qui n'a fait que changer de forme, & qui peut être remis dans celle qu'il avoit auparavant.

Il en est autrement du changement qui arrive dans la forme substantielle de la chose, c'est-à-dire, lorsque la forme qui est détruite constituoit l'essence de la chose, & que ce changement produit une nouvelle chose à la place de l'autre qui est totalement détruite & ne peut plus être rétablie dans sa forme. *Cùm non potest materia ad pristinam formam reverti. Par exemple*, si un Marchand de laine a vendu de la laine à un Fabriquant qui l'ait convertie en étoffes, c'est un changement de la forme substantielle de la laine. Elle est censée ne plus subsister, & le privilege qu'avoit ce Marchand sur cette laine est éteint par l'extinction de la chose, & ne peut plus s'exercer sur l'étoffe qui en a une autre.

Cette distinction est tirée des Loix Romaines. Les Jurisconsultes Romains ne pensoient pas que la chose étoit détruite, lorsque sur une terre nue on bâtissoit une maison, *aut vice versâ*; mais bien lorsque de la laine on en faisoit un habit. *Lanâ legatâ vestem quæ ex eâ facta sit non deberi placet.* L. 88. §. 1. ff. de leg. 30. *Si arcæ legatæ domus imposita sit deberi.* L. 44. §. 4. ff. de leg. 30.

Il y a une autre raison de différence, c'est qu'un fond de terre, quoiqu'il ait changé de forme, peut toujours se reconnoître pour le même fond de terre, il occupe toujours le même lieu, il a les mêmes tenants & aboutissants, au lieu que la laine dont on a fait de l'étoffe, quand on voudroit soutenir qu'elle subsiste encore, au moins elle n'est plus reconnoissable, & comme

le créancier qui auroit sur cette laine un privilege ne pourroit l'exercer qu'en la faisant reconnoître pour être celle qu'il a vendue, son privilege ne peut subsister, sans qu'il soit besoin pour cela d'entrer dans la subtile question que faisoient les Jurisconsultes Romains. *An lana quæ in vestem transiit extincta dici debeat nec ne?*

Le droit d'Hypotheque ne peut avoir lieu que dans les choses qui sont dans le commerce, & non sur celles qui sont *aut publici aut divini juris*, comme nous l'avons vu au Chapitre premier, Section 2. §. 1. d'où il suit que si le fonds de terre sur lequel j'avois un droit d'Hypotheque est mis hors le commerce. *Putà*, si on a pris, par autorité publique, un terrein sur lequel j'avois droit d'Hypotheque, pour en faire un grand chemin, une Eglise, ou un cimetiere, le droit d'Hypotheque que j'avois sur ce terrein ne peut plus subsister.

§. II.

Du cas auquel le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée, & de la confusion.

L'Hypotheque s'éteint lorsque le créancier acquiert la propriété de la chose sur laquelle il avoit Hypotheque: ce qui s'appelle *confusion*; car il est de l'essence du droit d'Hypotheque, suivant la définition & les notions que nous en avons donnés, que ce soit un droit dans la chose d'autrui. On ne peut avoir un droit d'Hypotheque dans sa propre chose, *res sua nemini pignori esse potest;* d'où il suit nécessairement que lorsque le créancier, qui avoit un droit d'Hypotheque dans une chose, devient le propriétaire de cette chose, le droit d'Hypotheque qu'il avoit ne peut plus subsister, & il se perd & se confond nécessairement dans le droit de propriété qu'a acquis le créancier.

Pour que l'acquisition, que fait le créancier de la chose hypothéquée, opere une extinction absolue de son droit d'Hypotheque, sans espérance que ce droit puisse revivre, il faut que l'acquisition qu'il a faite soit irrévocable.

Si elle n'a pas été irrévocable, soit parce que celui de qui je l'ai acquis, n'étant pas lui-même proprétaire incommutable, n'a pu me transférer qu'un droit de propriété révocable, sous une certaine condition, tel qu'il l'avoit lui-même, soit parce que l'acquisition que j'ai faite de lui a été faite à la charge de révocation, en certain cas convenu ou sous-entendu, cette acquisition suspend plutôt le droit d'Hypotheque qu'avoit le créancier dans cette chose, tant qu'il en sera propriétaire, qu'elle ne l'éteint; c'est pourquoi si son droit de propriété vient à se résoudre *ex causâ antiquâ, necessariâ & inexistenti contractui*, le droit d'Hypotheque qu'il avoit sur la chose avant qu'il en eût acquis la propriété, revivra. La raison est que l'effet ne doit pas avoir plus d'étendue que la cause, *limitata causa, limitatum produit effectum.* C'est pourquoi l'acquisition que le créancier fait de la propriété de

la chose hypothéquée, étant la cause de l'extinction de l'Hypotheque, si cette acquisition qu'il a faite n'est pas absolue & irrévocable, elle ne peut pas produire une extinction absolue & irrévocable du droit d'Hypotheque, elle dort, en quelque sorte, pendant le temps que l'acquisition durera, & elle se réveillera dès l'instant de la révocation de l'acquisition.

Par exemple, si j'ai acheté un héritage sujet au retrait lignager, & qu'on l'ait exercé sur moi; si on m'a donné un héritage, & que la donation ait été révoquée par la survenance d'enfants au donateur; si on me l'a vendu sous faculté de réméré, & que le réméré ait été exercé; si l'héritage que j'ai acquis étoit grevé de substitution, & qu'il y ait eu depuis ouverture à la substitution; s'il m'a été évincé par un créancier hypothécaire: en tous ces cas, le droit d'Hypotheque que j'avois sur cet héritage se réveillera, parce que l'acquisition que j'avois faite de la propriété de l'héritage, n'a point été irrévocable, & qu'elle a été effectivement révoquée *ex causâ antiquâ, necessariâ & inexistenti contractui.*

A plus forte raison mon droit d'Hypotheque revivra-t'il si mon titre d'acquisition de la propriété de la chose hypothéquée a été rescindé par des Lettres de rescision qu'a obtenues celui de qui j'ai acquis, contre l'aliénation qu'il en avoit faite.

Si le créancier a acquis un droit de propriété irrévocable sur la chose qui lui étoit hypothéquée, quoique par la suite, par une cause nouvelle, l'acquisition qu'il a faite ait été révoquée, son droit d'Hypotheque ne revivra pas. *Par exemple*, s'il a pris à rente un héritage sur lequel il avoit un droit d'Hypotheque, & qu'il l'ait déguerpi volontairement pour se libérer de la rente; s'il lui a été donné, & que la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude; en ce cas, & autres semblables, le droit d'Hypotheque qu'il avoit ne revivra pas; car il avoit acquis un droit de propriété irrévocable, il ne tenoit qu'à lui de le conserver en ne le déguerpissant pas, ou en ne commettant pas les excès qui ont donnés lieu à la révocation pour cause d'ingratitude. L'acquisition qu'il a faite ayant été parfaite & irrévocable, elle a dû opérer une confusion & une extinction absolue du droit d'Hypotheque qu'il avoit sur cet héritage, lequel droit par conséquent ne peut plus revivre.

§. III.

De l'extinction de l'Hypotheque par la résolution & extinction du droit du Propriétaire qui l'a constituée.

C'est une regle de Droit, puisée dans la raison naturelle, que personne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet.* L. 54. ff. de reg. jur.

Delà il suit que celui qui n'a qu'un droit de propriété révocable dans une chose, ne peut donner à un créancier qu'un droit d'Hypotheque sur cette

cette chose, qui soit pareillement révocable dans les mêmes cas que doit se révoquer son droit de propriété.

C'est pourquoi, si celui qui a constitué à son créancier une Hypotheque sur un héritage, étoit propriétaire de cet heritage en vertu d'une donation sujette à la révocation pour cause de survenance d'enfants, s'il l'avoit acheté avec la clause de réméré, si l'héritage étoit sujet à être retiré sur lui par retrait lignager ou autre espece de retrait; s'il étoit grevé de substitution, &c. En tous ces cas, & autres semblables, lorsque le droit du propriétaire qui a constitué l'Hypotheque viendra à s'éteindre, soit par la survenance d'enfants, soit par l'exercice du réméré ou du retrait, soit par l'ouverture de la substitution, l'extinction du droit de ce propriétaire entraînera aussi celle des Hypotheques qu'il a constituées.

Cette regle reçoit une exception à l'égard de l'Hypotheque de la dot & du douaire sur les biens substitués. Lorsqu'un homme grevé de substitution par quelqu'un de ses ascendants, ou même en certains cas par quelqu'autre personne que ce soit, s'est marié, si les biens libres qu'il avoit ne sont pas suffisants pour acquitter la dot & le douaire, sa veuve, créanciere de sa dot & de son douaire, & ses enfants, créanciers de leur douaire, conservent un droit d'Hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, nonobstant que le droit de celui qui l'a constituée, soit éteint par l'ouverture de la substitution. La raison de cette exception est fondée sur ce que l'auteur de la substitution est présumé avoir permis cette Hypotheque au préjudice de sa substitution.

Nous avons traité tout ce qui concerne cette exception en notre *Traité des Substitutions*, où nous renvoyons.

Pour que l'extinction du droit de propriété de celui qui a constitué les Hypotheques entraîne l'extinction des Hypotheques qu'il a constituées, il faut que cette extinction de son droit de propriété arrive *ex causâ antiquâ & necessariâ*, c'est-à-dire, que dès le temps qu'il a constitué l'Hypotheque, son droit de propriété fut résoluble *in aliquem certum casum qui ab ipso non penderet.* Si au contraire, celui qui a constitué l'Hypotheque avoit alors un droit de propriété irrévocable, & que son droit n'ait été éteint que par quelque cause nouvelle & procédante de son fait, cette extinction de son droit de propriété n'entraînera pas celle des Hypotheques qu'il a constituées. *Par exemple*, lorsque le donataire d'un héritage l'a hypothéqué, la révocation de la donation, pour cause d'ingratitude, qui survient depuis, n'éteint pas l'Hypotheque.

Pareillement lorsque celui qui a pris un héritage à titre de rente fonciere l'a hypothéqué, & le déguerpit ensuite, le déguerpissement n'éteint pas l'Hypotheque du créancier, qui peut le faire vendre à la charge de la rente pour laquelle il a été déguerpi.

§. IV.

De l'extinction de l'Hypotheque par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été constituée.

L'Hypotheque ne peut subsister sans une dette pour laquelle elle ait été constituée, suivant qu'il résulte des notions que nous avons données au *Chap.* 1. *Sect.* 2. §. 3. D'où il suit que l'extinction de la dette pour laquelle l'Hypotheque a été constituée, entraîne nécessairement l'extinction des Hypotheques.

Il n'importe que la dette ait été éteinte par le paiement ou par quelqu'une des autres manieres dont les dettes s'éteignent, comme par la remise que le créancier auroit fait de sa dette, par la novation, la compensation.

Pour que le paiement de la dette éteigne les Hypotheques, il faut qu'il soit entier; pour peu qu'il reste quelque chose de dû, soit de son principal, soit même des interêts, il ne se fait aucune extinction des Hypotheques, & tous les biens qui étoient hypothéqués au total de la dette, demeurent hypothéqués à ce qui en reste dû. *L.* 13. §. 6. ff. *de pig. & hyp.* C'est pourquoi, quoiqu'on ait payé à l'un des héritiers du créancier tout ce qui étoit dû à cet héritier pour sa portion, il ne se fait aucune extinction des Hypotheques, & tous les biens demeurent hypothéqués à ce qui reste dû aux autres héritiers, *& vice versâ*, si l'un des héritiers du débiteur a payé sa portion entiere, tous les biens, même ceux échus dans le lot de ce débiteur qui a payé sa portion, demeurent hypothéqués à ce qui reste dû par les autres héritiers. *L.* 1. *cod. si un. ex plur. L.* 1. *cod. de luit. pig. & passim.*

Quelquefois le paiement entier de la dette transfere l'Hypotheque du créancier qui est payée à un autre créancier plutôt qu'il ne l'éteint; cela arrive lorsque le paiement se fait avec la clause de subrogation au profit de celui des deniers duquel le paiement se fait; la raison est qu'on feint que la créance du créancier qui est payé avec la clause de subrogation, n'est pas tant censée payée que vendue au nouveau créancier, des deniers duquel le paiement s'est fait, *magis emisse nomen quam solvisse intelligitur.* Nous avons traité des subrogations à la fin du Contrat de Vente, où nous renvoyons.

La novation transfere aussi quelquefois l'Hypotheque de la nouvelle créance à l'ancienne plutôt qu'elle ne l'éteint; cela arrive toutes les fois qu'on en convient par la novation.

Lorsque le débiteur devient héritier pour le total du créancier, ou que, *vice versâ*, le créancier devient héritier, pour le total, du débiteur, la dette se trouvant en ces deux cas confuse & éteinte par la réunion des deux qualités de créancier & de débiteur, qui se détruisent réciproquement en une même personne, cela entraîne l'extinction des Hypotheques, à moins que la succession n'ait été acceptée, sous bénéfice d'inventaire; car un des effets du bénéfice d'inventaire étant d'empêcher la confusion des droits de l'héritier

& de la succession, la dette subsiste, & par conséquent les Hypotheques, qui en sont les accessoires, subsistent aussi.

Lorsque le créancier n'est devenu héritier que pour partie de son débiteur, *aut vice versâ*, quoique l'acceptation ait été pure & simple, il ne se fait aucune confusion des Hypotheques, parce que la dette n'étant éteinte que pour la partie pour laquelle le créancier a été héritier de son débiteur, ou le débiteur de son créancier, les Hypotheques sont entieres pour ce qui reste de cette dette.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une même dette, quoique l'un de ces créanciers devienne héritier, pour le total, du débiteur, il ne se fait aucune extinction des Hypotheques, parce qu'elles restent entieres pour les parts qui sont dues aux autres créanciers.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, & que l'un d'eux devient héritier, pour le total, du créancier, les Hypotheques des biens de ses co-débiteurs doivent donc aussi subsister.

La prescription de 30 ans qui résulte de ce que le créancier ne s'est pas fait reconnoître ni servir pendant ce temps, n'éteint pas l'Hypotheque; car, comme cette prescription opere plutôt une fin de non-recevoir contre l'action du créancier qu'elle n'éteint la dette, & que la dette subsiste quoique sans action, cela suffit pour conserver l'Hypotheque. *Cum Hypotheca possit accedere obligationi etiam naturali.* C'est pourquoi l'Hypotheque & l'action qui en naît demeurent contre le débiteur jusqu'à ce qu'il ait acquis la prescription contre l'Hypotheque, qu'il ne peut acquérir que par le laps de 40 ans.

Quoique l'autorité de la chose jugée & du serment décisoire operent plutôt une fin de non-recevoir contre la demande du créancier, qu'elles n'éteignent, dans la vérité, la dette du débiteur, qui a été injustement renvoyé de la demande de son créancier, ou qui a faussement juré qu'il ne devoit rien; néanmoins, comme elle renferme une présomption, *juris & de jure*, qu'il n'y a point de dette, elle éteint indirectement l'Hypotheque en la rendant de nul effet.

§. V.

De l'extinction de l'Hypotheque par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'Hypotheque.

L'Hypotheque s'éteint par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'Hypotheque.

Pour que cette remise soit valable & éteigne l'Hypotheque, il faut que le créancier soit une personne usante de ses droits, & qui ait le pouvoir d'aliéner.

C'est pourquoi un interdit ne peut remettre les droits d'Hypotheque qui lui appartiennent.

Une femme mariée ne le peut sans être autorisée de son mari. Un mineur

ne le peut: je pense pourtant à l'égard du mineur, que s'il l'avoit fait il devroit obtenir des Lettres de rescision dans les dix ans de sa majorité; car, ce que fait un mineur est plutôt sujet à rescision qu'il n'est absolument nul.

Si un tuteur, en sa qualité de tuteur, avoit fait gratuitement une remise des droits d'Hypotheque qui appartiennent à son mineur, je pense que cette remise est absolument nulle, sans qu'il soit besoin de Lettres; car, ce que fait un tuteur, en sa qualité de tuteur, ne peut être valable & réputé pour le fait du mineur, qu'autant que ce qu'il fait n'excede point les bornes de l'administration, sa qualité de tuteur ne lui donnant que le droit d'administrer les biens de son mineur, & non pas d'en disposer à son gré. Or, toute aliénation gratuite passe les bornes de l'administration, & par conséquent le pouvoir du tuteur.

Il faut décider la même chose à l'égard d'un curateur.

Par la même raison, un fondé de pouvoir, quelque générale que soit sa procuration, ne peut remettre gratuitement les droits d'Hypotheque qui appartiennent à celui de qui il a la procuration, il en faut une *ad hoc.*

Un mari ne peut pas non plus faire remise des droits d'Hypotheque qui dépendent des rentes propres de sa femme, car il n'a que l'administration de ses propres; mais il peut remettre les Hypotheques des dettes actives mobilieres de sa femme, quoique réservées propres, parce que la réserve des propres n'empêche pas qu'il ne soit Seigneur des droits mobiliers de la femme. Cette réserve ne donnant à la femme qu'une action de reprise, comme on peut le voir au *Traité de la Communauté.*

La remise qu'un créancier, qui a le pouvoir de disposer, fait des droits d'Hypotheque qui lui appartiennent, éteint l'Hypotheque, soit que cette remise soit expresse, soit qu'elle soit seulement tacite.

Le consentement que donne le créancier à l'aliénation, ou même à l'obligation de la chose hypothéquée, renfermeu ne remise tacite de son droit d'Hypotheque.

Le créancier est censé avoir tacitement remis le droit d'Hypotheque qu'il a sur un héritage, lorsqu'il a consenti à l'aliénation de son héritage sans faire réserve de son droit d'Hypotheque. *Creditor qui permittit rem venire pignus dimittit.* L. 158. ff. *de reg. jur.* L. 4. §. 1. ff. *quib. mod. pig. sol.* La raison est que le débiteur n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des Hypotheques, le consentement du créancier ne peut paroître requis & donné pour une autre fin que pour remettre son Hypotheque.

Il en est de même lorsque le créancier a consenti que le débiteur obligeât à un nouveau créancier la chose hypothéquée; car le débiteur n'ayant pas besoin du consentement du premier créancier pour constituer à un nouveau une Hypotheque qui n'auroit lieu qu'après la premiere, le consentement du premier créancier ne peut gueres paroître donné & requis à d'autre fin que pour remettre son Hypotheque.

On pourroit néanmoins, en ce dernier cas, rechercher l'intention des parties, & examiner, par les circonstances, si l'intention de l'ancien créancier, en consentant qu'on obligeât au nouveau la chose qui lui étoit hypothéquée,

a été de remettre absolument son droit d'Hypotheque, ou seulement de céder son rang au nouveau créancier, sans néanmoins remettre son Hypotheque. *L.* 12. §. 4. ff. *qui pot. in pig.*

Mais réguliérement la présomption est que le créancier qui a consenti à la nouvelle Hypotheque, a remis la sienne. *Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri non etiam tertium in locum ejus cepisse.* L. 12. ff. *quib. mod. pig. solv.*

Pour que le consentement que le créancier donne à l'aliénation ou à une nouvelle obligation de la chose qui lui est hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'Hypotheque, il faut que ce consentement soit formel.

La connoissance de la vente que faisoit le débiteur, qu'a eu le créancier, ou de la nouvelle Hypotheque qu'il constituoit à un autre, ne peut pas passer pour consentement, quoiqu'il n'ait pas réclamé. *Non videtur consensisse creditor si sciente eo debitor rem vendiderit, quum ideo passus est venire, quod sciebat pignus sibi durare.* D. L. 8. §. 15. ff. *eod.*

C'est pourquoi, si le créancier a reçu, comme Notaire, l'acte de vente ou d'obligation que le débiteur a fait de la chose hypothéquée, ou s'il y a souscrit comme témoin, il ne sera pas pour cela présumé avoir consenti à la vente ou à la nouvelle obligation, & avoir remis son Hypotheque.

Quid, si l'acte portoit que l'héritage est franc d'Hypotheque, le créancier qui, en recevant l'acte comme Notaire, ou en le souscrivant comme témoin, auroit souffert cette clause sans réclamation, seroit-il censé avoir remis son Hypotheque? Il y a lieu de le penser. Il paroît que la Loi 9. §. 1. ff. *quib. mod. pig. solv.* le décide. *Mœvius dicebat ante rempublicam feudum sibi obligatum fuisse. . . . Inveniebatur autem Mœvius, instrumento cautionis cum republicâ factâ à seio, interfuisse, & subscripsisse: quo caverat seius feudum nulli alii obligatum. . . . . Modestinus respondit pignus, cui is de quo quæritur consensit, minimè eum retinere posse.*

Si on doutoit que le créancier dût être présumé avoir absolument remis son Hypotheque en souscrivant à l'acte où étoit cette clause, au moins il n'est pas douteux qu'il ne pourroit l'exercer contre l'acquéreur à qui l'héritage auroit été vendu, ou contre le nouveau créancier à qui il auroit été hypothéqué par cet acte; car s'il n'a pas voulu remettre son Hypotheque, il ne peut se disculper d'avoir, par sa dissimulation, concouru, avec le débiteur, à tromper cet acquéreur ou ce nouveau créancier; c'est pourquoi ils auront contre lui l'exception de dol.

La signature du créancier, à un acte qui énonce qu'un certain héritage de son débiteur n'est chargé d'aucune Hypotheque, peut quelquefois ne préjudicier en aucune maniere à son droit d'Hypotheque; savoir, lorsqu'il y a lieu de présumer qu'il a pu apposer sa signature sans prendre la lecture de l'acte; *putà*, lorsqu'il a signé, *honoris causâ*, à un contrat de mariage, en la seule qualité de parent ou d'ami.

Le créancier qui consent à l'aliénation de la chose hypothéquée, n'est censé remettre son droit d'Hypotheque qu'autant & sous la condition que

l'aliénation, à laquelle il a consenti, aura effectivement lieu. C'est pourquoi, si le créancier a permis, par écrit, à son débiteur de vendre son héritage, & qu'il ne l'ait pas vendu, l'Hypotheque du créancier sur cet héritage ne laissera pas de subsister. *Si non venierit non est satis ad repellendum creditorem quod voluit venire.* L. 8. §. 6. ff. *D. tit.*

La remise qu'opere le consentement du créancier à l'aliénation de la chose hypothéquée, n'a pas lieu, non-seulement lorsque le débiteur n'a pas vendu la chose, mais encore lorsque la vente qu'il en a faite est nulle ou simulée. *L.* 4. §. 2. ff. *eod.*

Il y a plus, si le débiteur, en conséquence de la permission du créancier, a aliéné à la vérité son héritage, mais sous quelque condition résolutoire, ou convenue, ou inhérente au contrat, l'Hypotheque du créancier est plutôt suspendue qu'éteinte, & elle revit si le contrat vient à se résoudre *ex causâ necessariâ & inhærenti contractui.*

Par exemple, si le débiteur, avec la permission de son créancier, a vendu son héritage avec faculté de réméré, & qu'il l'exerce par la suite, ou si, avec la permission de son créancier, il en a disposé par donation entre-vifs, & qu'elle ait été révoquée par survenance d'enfants; en ces cas, & autres semblables, l'Hypotheque revivra.

Ainsi, quoique la vente ne contînt aucune clause résolutoire, si les parties s'en sont volontairement désistées avant qu'elle eût eu son entiere exécution, le créancier qui a consenti à cette vente conservera son Hypotheque. *L.* 10. ff. *quib. mod. pig. solv.* Car il n'est censé, par ce consentement, avoir remis son Hypotheque qu'autant que la vente, en faveur de laquelle il vouloit bien la remettre, auroit son entiere exécution.

Au contraire, si le débiteur qui a aliéné son héritage du consentement du créancier, en redevient propriétaire, non par la résolution de l'aliénation qu'il en avoit faite, mais par un nouveau titre d'acquisition, il ne recouvrera pas la même Hypotheque qu'il avoit & qu'il a remise; l'héritage se trouvera seulement compris dans le droit d'Hypotheque générale qu'il a sur tous les biens présents & à venir de son débiteur, s'il est créancier en vertu d'un titre authentique; mais s'il avoit, outre cette Hypotheque générale, une Hypotheque spéciale ou un privilege sur cet héritage, il ne pourra plus rien prétendre, tous ses droits ayant été éteints par la remise qu'il est censé en avoir fait en consentant à l'aliénation. *L. fin. cod. de remiss. pig.*

Lorsque le consentement que le créancier a donné à l'aliénation de la chose hypothéquée, est limité à certain titre d'aliénation, à certaines conditions, ou à certaines personnes, l'aliénation n'éteint l'Hypotheque qu'autant que l'aliénation est faite au même titre & sous les mêmes conditions auxquelles le créancier a consenti à l'aliénation, & à la même personne à qui il a consenti qu'elle fût faite.

C'est pourquoi, si le créancier a permis à son débiteur de vendre la chose hypothéquée, & que le débiteur l'ait donnée par donation entre-vifs, on doit, en ce cas, décider que l'Hypotheque n'est pas éteinte; car il y a lieu de présumer que le créancier, en permettant la vente de la chose hypothéquée, a eu en vue que le debiteur en employeroit le prix à le payer, ou à

acquérir d'autres biens qui lui répondroient de sa dette, & qu'en conséquence, en permettant de vendre, il n'a pas entendu permettre de donner.

Au contraire, lorsque le créancier a permis à son débiteur de disposer, par donation entre-vifs, de la chose hypothéquée, on doit ordinairement présumer qu'il lui a permis, à plus forte raison, d'en disposer à titre onéreux, suivant cette regle de Droit : *Non debet, cui plus licet quod minus est, non licere.* L. 21. ff. *de reg. jur.*

Si néanmoins le créancier avoit permis à son débiteur de donner à une certaine personne, amie de ce créancier, on ne pourroit pas dire qu'il lui auroit permis de vendre. *Si concessit donare & vendiderit debitor, repelletur creditor, nisi si quis dicat, ideò concessisse donari quod amicus erat creditori is cui donabatur.* D. L. 8. §. 13. *in fine.*

Si le créancier a permis à son débiteur de vendre, pour un certain prix, la chose hypothéquée, ou de la vendre à certaines conditions, & que le débiteur l'ait vendu à un moindre prix ou n'ait pas suivi les conditions prescrites par le créancier, ou s'il lui a permis de vendre dans l'espace d'un certain temps, & que le débiteur n'ait vendu qu'après l'expiration de ce temps, dans tous ces cas, l'Hypotheque ne sera pas éteinte, car le créancier n'est censé l'avoir remise qu'autant que la vente se feroit pour le prix, aux conditions & dans le temps qu'il l'avoit permis.

Mais si le débiteur l'a vendu pour un prix plus fort, l'Hypotheque n'en sera pas moins éteinte, car le créancier en fixant le prix pour lequel il lui permet de vendre, ne lui permet pas de vendre à un moindre prix, mais il ne l'empêche pas de vendre plus s'il peut. *L.* 8. §. 14 & 18. *argum. D. L.* 21. ff. *de reg. jur.*

Au reste, lorsque le créancier a permis à son débiteur de vendre l'héritage hypothéqué, pourvu que la vente se soit effectivement faite, & de la maniere & aux conditions que le créancier l'a permise, il n'importe que cette vente ait été faite par la personne même du débiteur, ou par son héritier ou autre successeur universel. *D. L.* 8. §. 16.

Mais le consentement du créancier n'anroit aucun effet, si c'étoit un tiers qui vendît. *D. L.* 8. §. 17.

§. VI.

De la prescription de l'Hypotheque, & de quelqu'autres manieres introduites par les Loix pour purger les Hypotheques.

L'Hypotheque s'éteint par la prescription. Il faut à cet égard faire une différence entre le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, & le possesseur personnellement obligé.

A l'égard du tiers détenteur, dans les Pays régis par le Droit écrit, & dans les Coutumes, telle que celle de Paris, qui admettent la prescription de dix ans entre présents, & vingt ans entre absents, avec titre & bonne foi, le tiers acquéreur qui n'a pas eu connoissance de l'Hypotheque par son titre d'acquisition ni d'ailleurs, & a possédé l'héritage comme franc, acquiert

la libération de l'Hypotheque par dix ans de possession, contre le créancier qui demeure en même Province que lui, ou par vingt ans s'il demeure en une Province différente.

Le tiers détenteur qui possede sans pouvoir produire de titre de son acquisition, ne peut prescrire que par trente ans de possession.

Dans notre Coutume, qui n'a point admis la prescription de dix ou vingt ans, le tiers détenteur, soit qu'il ait titre ou non, ne peut acquérir la libération de l'Hypotheque que par la prescription de trente ans.

Cette prescription, non plus que celle de dix ou vingt ans, ne court point contre le créancier pendant qu'il est mineur.

Elles n'ont pas lieu non plus contre l'Eglise, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

Elle ne laisse pas de courir contre le créancier, quoique la condition de la dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué ne fût pas encore échue, & le créancier ne peut alléguer en sa faveur la maxime, *non valenti agere, non currit prescriptio*. Car si avant l'échéance de la condition il ne pouvoit pas intenter contre le détenteur de la chose hypothéquée, l'action hypothécaire, au moins pouvoit-il intenter l'action en interruption, & faute de l'avoir fait, il doit s'imputer à lui-même s'il perd son Hypotheque.

Nous avons traité plus amplement de ces prescriptions en traitant du droit de propriété, où nous renvoyons.

A l'égard du débiteur, de ses héritiers & autres, personnellement obligés, suivant les principes de l'ancien droit Romain, ils ne pouvoient acquérir la libération de l'Hypotheque, par quelque temps qu'ils eussent possédés la chose hypothéquée. La raison est que le débiteur qui a constitué l'Hypotheque, possede lui-même la chose hypothéquée, à la charge de l'Hypotheque. Or, cette possession résiste à la prescription; il ne peut donc pas prescrire par quelque temps qu'il possede, & ses héritiers ne le peuvent pas non plus, parce que la possession de ses héritiers est la même que la sienne, qui continue en leur personne, puisqu'ils succédent *in virtutes & vitia possessionis defuncti*, comme nous l'avons vu en traitant du droit de propriété.

Il en est de même de tout autre possesseur qui a reconnu l'Hypotheque; quoique l'Empereur Théodose eût établi la prescription de trente ans contre l'action personnelle, par le défaut du créancier d'en avoir usé pendant ce temps; néanmoins, le débiteur ou ses héritiers qui avoient acquis cette prescription contre l'action du créancier, & qui possédoient des biens hypothéqués à la dette, ne laissoient pas d'être sujets à l'action qui résultoit de cette Hypotheque, & ils ne pouvoient en acquérir la prescription de trente ans contre l'action personnelle, qui opere seulement une fin de non-recevoir contre l'action, & n'éteint pas l'action personnelle, cette obligation personnelle, quoique destituée d'action, étoit suffisante pour que l'Hypotheque pût y accéder & se conserver par quelque temps que ce fût.

Depuis, l'Empereur Justin a ordonné que le débiteur & autres, personnellement obligés, possesseurs de la chose hypothéquée, pourroient opposer contre l'action hypothécaire la prescription de quarante ans, contre le créancier qui n'auroit point usé de son droit pendant ce temps.

Plusieurs

Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, ont adoptés la Constitution de l'Empereur Justin à l'égard des Hypotheques contractuelles, c'est-à-dire, qui naissent des contrats devant Notaires, & en conséquence elles decident que le debiteur & autres, personnellement obligés, prescrivent par quarante ans contre l'action personnelle hypothécaire, dont ils sont tenus envers le creancier.

A l'égard des Hypotheques légales & de celles qui naissent des jugements, elles sont, même dans ces Coutumes, sujettes à la même prescription que l'obligation personnelle, c'est-à-dire, à la prescription de trente ans.

Dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées, telles que celle de Paris, on a jugé que la prescription contre l'action personnelle hypothécaire, résultante de contrats pardevant Notaires, devoit aussi se proroger jusqu'à quarante ans, & que la Loi de Justin devoit y être adoptée.

CHAPITRE IV.

Du Nantissenment.

ARTICLE PREMIER.

De la substance, de la nature, & de la forme du Nantissement; des choses qui en sont susceptibles; des personnes qui peuvent constituer cette espece de gage, & pour quelles dettes.

§. I.

De la substance, de la nature, & de la forme du Nantissement.

LE nantissement est une espece de gage qui se contracte par la tradition qui est faite au creancier de la chose qu'on lui engage. *Vide L. 9. §. 2. ff. de pignerat. act.*

En cela il differe de l'Hypotheque proprement dite, qui se contracte par la seule convention, sans faire passer la possession de la chose au créancier.

Le nantissement est du droit des gens; car, selon le pur droit des gens, on ne peut acquérir de droit dans une chose que par la tradition; ce n'est donc que par la force de la Loi civile qu'on peut acquérir un droit d'Hypotheque dans une chose sans tradition: l'Hypotheque est donc du droit civil.

Le nantissement étant du droit des gens, n'est sujet à aucune forme, & il est valable entre les parties contractantes par leur seul consentement, suivi de la tradition de la chose engagée.

Mais pour qu'il ait effet contre des tiers, c'est-à-dire, pour qu'il donne au créancier, à qui la chose mobiliere a été donnée en nantissement, un privilege sur cette chose contre les autres créanciers du débiteur, en cas de déroute des affaires de ce débiteur, il faut qu'il ait été passé un acte pardevant Notaire, dont il reste une minute, (*Ordonnance de* 1673. *tit.* 6. *art.* 8.) du contrat de nantissement, & que la date précede au moins de dix jours la faillite du débiteur; puisqu'un débiteur ne peut plus, pendant ce temps, faire aucun transport ni accorder des droits de gage & d'Hypotheque à quelqu'un au préjudice de ses autres créanciers.

§. II.

Quelles choses sont susceptibles du Nantissement? Des personnes qui peuvent constituer cette espece de gage, & pour quelles dettes?

Le nantissement differe encore de l'Hypotheque proprement dite touchant les choses qui en sont susceptibles; car au lieu qu'il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de l'Hypotheque proprement dite dans la plupart de nos Coutumes; au contraire, ce sont principalement les meubles qui sont susceptibles du nantissement.

Les choses incorporelles, comme sont les dettes actives, sont-elles susceptibles du nantissement? La raison de douter est que les choses incorporelles ne sont pas susceptibles de possession, ni de tradition, ni par conséquent du nantissement, qui ne se contracte que par la tradition & en mettant le créancier en possession de la chose. Néanmoins, comme la tradition, dont les dettes actives ne sont pas susceptibles, peut se suppléer en remettant, à celui à qui on la donne en nantissement, le billet ou obligation du débiteur, qui est l'instrument de cette dette active, & en faisant, par le créancier à qui la dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement, avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles de celui à qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir que les dettes actives en sont aussi susceptibles.

Il est évident que les biens à venir, quoique susceptibles de l'Hypotheque, ne le sont pas du nantissement, puisqu'il ne se contracte que par la tradition.

A ces différences près, le nantissement & l'Hypotheque conviennent, soit par rapport aux personnes par qui l'une ou l'autre espece de gages peuvent être constituées, soit par rapport aux dettes pour lesquelles elles peuvent l'être.

Observez néanmoins que lorsque quelqu'un a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenoit pas, quoique le nantissement ne soit pas valable, à l'effet de donner aucun droit dans la chose au créancier à qui elle a été donnée en nantissement; néanmoins, le contrat de nantissement est valable pour produire, entre les parties contractantes, des engagements respectifs.

ARTICLE II.

Des effets du Nantissement.

Les effets du nantissement sont le droit qu'acquiert le créancier dans la chose qui lui a été donnée en nantissement, & les obligations respectives qui naissent du contrat de nantissement; savoir, du créancier envers le débiteur qui lui a donné la chose en nantissement, & du débiteur envers le créancier à qui il l'a donnée.

§. I.

Du droit du créancier dans la chose qui lui a été donnée en Nantissement.

Le créancier acquiert dans la chose qui lui a été donnée en nantissement, le droit de la posséder & retenir pour la sûreté de sa dette, & celui de la vendre pour être payé sur le prix.

Ce droit, selon la nature du droit d'Hypotheque, est individuel; la chose donnée en nantissement, ainsi que la chose hypothéquée, est non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties, affectée au total de la dette, & non-seulement au total de la dette, mais à ce qui en reste dû, quelque peu qu'il en reste.

Ce droit qu'a le créancier de posséder la chose qui lui a été donnée en nantissement, non-seulement lui donne pour la retenir, une exception contre le propriétaire de la chose qu'il a donnée en nantissement, ou ses héritiers qui la revendiqueroient; elle lui donne aussi, au cas que la chose lui ait été soustraite ou ravie, une action réelle pour se la faire rendre, contre quiconque se trouveroit l'avoir par devers lui, fut-ce le propriétaire de qui il l'a reçue en nantissement.

A l'égard du droit qu'a le créancier de vendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, il est évident qu'il ne peut exercer ce droit avant que le débiteur ait été en demeure de payer, & à plus forte raison avant que le terme de paiement soit échu. *Nam ibi nulla intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio est.* L. 88. ff. *de reg. jur.*

Il ne suffit pas, même après que le terme de paiement est échu, de constituer le débiteur en demeure par un simple commandement de payer le créancier, pour pouvoir vendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, mais il faut assigner le débiteur, & obtenir sur cette assignation une sentence qui ordonne que, faute par le débiteur de payer, dans un certain délai qui lui sera prescrit par la sentence, il sera permis au créancier, sans qu'il soit besoin d'obtenir d'autre sentence, de vendre la chose.

Il doit la faire vendre par un Sergent, avec les mêmes formalités qui s'observent pour la vente des meubles pris par exécution, & il doit dénoncer

au débiteur, à son domicile ou à celui de son Procureur, s'il en a un, le jour & l'heure auxquels la chose sera exposée en vente. On peut convenir par le contrat de nantissement, que le créancier pourra, faute de paiement, après un certain temps convenu, vendre le gage, sans obtenir, pour cet effet, aucune permission du Juge. Je pense néanmoins qu'en ce cas le créancier devroit, après le temps expiré, dénoncer la vente au débiteur, & faire faire cette vente publiquement par un Huissier; à moins que par le contrat il ne soit expressément déchargé de dénoncer la vente. On pourroit aussi par le contrat lui permettre de vendre la chose de gré à gré, & convenir qu'il seroit cru du prix à sa déclaration. Car toutes ces conventions n'ayant rien d'illicite & de contraire aux bonnes mœurs, doivent être exécutées.

Si on convenoit que faute par le débiteur de payer dans un certain temps marqué, le créancier demeureroit propriétaire de la chose qui lui a été donnée en nantissement, la convention seroit nulle. Cette convention a été défendue par la Constitution de Constantin, *L. fin. cod. de pact. pig.* pour réprimer l'injustice des créanciers qui, par cette convention, s'approprioient les biens de leurs misérables débiteurs, pour un prix au-dessous de leur valeur. Et cette Loi, comme très-équitable, est suivie parmi nous.

Mais si la convention a été que, faute par le débiteur de payer dans un certain temps, le créancier demeureroit propriétaire de la chose, pour le prix qu'elle seroit pour lors estimée par Experts, dont les parties conviendroient à frais communs, la convention, en ce cas, n'a rien d'illicite & doit être exécutée. *L.* 16 §. *fin.* ff. *de pig. & hyp. L.* 81. ff. *de cont. empt.* L'estimation remédie à l'iniquité qui auroit pu se trouver dans la clause précédente.

Dans le cas de cette clause, selon nos usages, le créancier, faute de paiement, ne devient pas propriétaire de plein droit de la chose, il faut qu'il fasse ordonner par le Juge que, conformément à la clause, il demeurera propriétaire pour l'estimation, & qu'il le fasse consentir par le débiteur. Jusques-là, quoique le temps limité pour le paiement soit expiré, le débiteur sera toujours recevable à reprendre sa chose en offrant de payer.

Le droit qu'a le créancier sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, s'éteint comme le droit d'Hypotheque. 1°. Par l'extinction de la chose; mais pour peu qu'il en reste quelque chose, le droit demeure sur ce qui en reste.

2°. Lorsque le créancier en devient propriétaire, *cum res sua nemini pignoris esse possit.*

3°. Par la résolution & extinction du droit de propriété de celui qui me l'a donnée en nantissement. *Putà*, si l'héritier d'une personne qui avoit légué à quelqu'un sa bibliotheque sous une condition, me la donne en nantissement avant l'échéance de la condition? Comme il en étoit pour lors propriétaire, le nantissement étoit valable; mais lorsque la condition viendra à écheoir, le droit de propriété qu'il avoit dans cette bibliotheque venant à s'éteindre, le droit de nantissement qu'il m'avoit donné s'éteindra aussi.

4°. Le droit de nantissement s'éteint aussi, comme l'Hypotheque, par l'extinction de la dette pour laquelle la chose a été donnée en nantissement; mais il faut qu'elle soit entiérement acquittée, quelque peu qu'il reste de

dû, soit du principal, soit des intérêts, le droit de nantissement subsiste en son entier; il subsiste même, en quelque façon, pour les frais que le créancier auroit fait pour la chose.

5°. Enfin, il s'éteint par la remise qu'en fait le créancier, en rendant volontairement la chose au débiteur qui la lui avoit donnée en nantissement.

§. II.

De l'engagement du créancier envers le débiteur, produit par le contrat de Nantissement.

Le créancier à qui le débiteur a donné une chose en nantissement, contracte, envers le débiteur, l'obligation de la lui rendre saine & entiere, après que la dette aura été entiérement acquittée.

De cette obligation naît l'action personnelle qu'on appelle *actio pigneratitia directa*, qu'a le débiteur contre le créancier pour répéter la chose qu'il a donnée en nantissement, après qu'il a acquitté la dette, ou pour rendre compte du prix de la vente lorsqu'elle a été vendue à la requête du créancier.

Cette action appartient à celui qui a donné la chose en nantissement, il n'importe qu'il en soit ou non le propriétaire, le créancier qui la reçoit de lui à titre de nantissement, n'en contracte pas moins envers lui l'obligation de la lui rendre.

Le débiteur ou autre qui a donné la chose en nantissement, ne peut intenter cette action qu'après que la dette pour laquelle la chose a été donnée en nantissement, a été entiérement acquittée en principal & intérêts.

C'est pourquoi, si l'un des héritiers du débiteur a payé la part du prix dont il étoit personnellement tenu de la dette pour laquelle le défunt avoit donné certaines choses en nantissement à son créancier, il ne pourra pas pour cela intenter cette action pour sa part dans les choses données en nantissement, tant qu'il restera quelque chose de dû par quelqu'un de ses co-héritiers; car chaque partie des choses données en nantissement est affectée à tout ce qui peut rester de la dette, comme il a été observé ci-dessus.

Lorsque la chose donnée en nantissement produit des fruits; ceux que le créancier en perçoit, s'imputent sur sa dette, & si par ceux qu'il a perçus elle se trouve acquittée, il y a lieu à cette action.

Elle a lieu quelquefois quoique la dette n'ait pas été acquittée. 1°. Lorsque le créancier a bien voulu se désister du nantissement, soit au moyen d'autres sûretés qu'on lui a données, ou à certaines conditions, soit qu'il s'en soit désisté sans autres sûretés ni conditions; c'est pourquoi Ulpien dit: *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio; satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nudâ*

conventione nascitur pigneratitia actio, & generaliter dicendum quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum; si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit. L. 9. §. 3. ff. *de pig. act.*

2°. Lorsque le créancier à qui une chose a été donnée en nantissement, mesuse de cette chose. *L. 3. in fine codic. h. t.*

Lorsqu'une chose a été donnée en nantissement à quelqu'un pour une somme que celui qui la lui a donnée comptoit emprunter de lui, la somme n'ayant point été comptée, il est évident que celui qui a donné la chose en nantissement, peut la répéter par cette action. *L. 11. §. 2. ff. d. tit.*

L'objet de cette action, lorsque la dette a été acquittée sans qu'il ait été passé à la vente de la chose donnée en nantissement, est que le créancier à qui elle a été donnée en nantissement, soit tenu de la rendre.

S'il avoit perçu quelques fruits ou quelqu'utilité de cette chose, il est aussi obligé par cette action, d'en faire raison au débiteur qui la lui a donnée.

Si, par sa faute, la chose avoit été détériorée, il doit aussi faire raison au débiteur à qui elle appartient, de ce dont la chose s'est trouvée dépréciée. *Vide L. 24. §. 3. L. 13. §. 1. ff. de pig. act.* Il est tenu, à cet égard, de la faute commune, *de levi culpâ.* Arg. L. 14. ff. eod. Le contrat de nantissement étant un contrat qui concerne l'intérêt de l'une & l'autre des parties contractantes.

Si la chose a été perdue ou a péri sans sa faute, il est libéré; ce qui est commun à tous les débiteurs de corps certains. *Vide L. 6, 8 & 9. cod. eodem.*

Lorsque le créancier, faute de paiement, a fait procéder à la vente de la chose qui lui a été donnée en nantissement, l'objet de l'action qu'a le débiteur en ce cas est de lui faire rendre compte du prix, & si par ce compte il se trouve, qu'après la dette en principal, intérêts & frais acquittés, le créancier est reliquataire de quelque somme, il doit être condamné à la rendre.

Si au contraire le prix n'avoit pas suffi à acquitter la dette en principal, intérêts & frais, il demeurera créancier de ce qui s'en manquera.

§. III.

De l'obligation du débiteur qui a donné une chose en nantissement, envers le créancier à qui il l'a donnée.

Le débiteur qui donne une chose en nantissement, contracte aussi des engagements avec le créancier à qui il la donne, d'où naît une action personnelle qu'a le créancier contre lui, qu'on appelle *actio pigneratitia contraria.*

Le principal objet de cet engagement & de cette action est l'indemnité des impenses que le créancier a faites pour la conservation de la chose qui lui a été donnée en nantissement.

Celui qui la lui a ainsi donnée est obligé de lui rembourser ce qu'il lui

en a coûté, & le créancier a cette action contre lui pour s'en faire rembourser. *L.* 8. ff. *de pig. act.*

L'action *pigneratitia contraria* a encore lieu en quelqu'autres cas.

1o. Si celui qui a donné une chose en nantissement au créancier, l'a depuis retirée de lui, ou par surprise ou précairement, à la charge de la lui remettre lorsqu'il la lui redemanderoit, le créancier a contre lui cette action pour se la faire rendre. *L.* 3. *L.* 22. §. 3. ff. *de pig. act.*

2o. Si le créancier a été trompé dans le nantissement. *Putà*, si on lui a donné en nantissement un bijou qu'on lui disoit être d'or, & qu'il se trouve n'être que de similor, ou si quelqu'un lui a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenoit pas, & qui a été réclamée par le véritable propriétaire, le créancier qui, sur la foi du nantissement, a prêté son argent, a cette action, pour ses dommages & intérêts, contre celui qui lui a donné cette chose en nantissement, quoique celui qui la lui a donnée ait été de bonne foi. *L.* 16. §. 1. ff. *de pig. act.*

Il y a néanmoins cette différence que lorsque celui qui l'a donnée en nantissement a été de bonne foi, il est simplement condamné aux dommages & intérêts du créancier; mais lorsqu'il a été de mauvaise foi, qu'il a su que la chose qu'il donnoit en nantissement ne lui appartenoit pas, ou que ce qu'il donnoit pour de l'or n'étoit que du similor, il est en ce cas condamné par corps comme stellionataire.

3o. Lorsque cette chose avoit quelque vice dont le créancier a souffert quelque préjudice par la faute de celui qui l'a donnée en nantissement, qui ayant connoissance de ce vice, n'en a pas averti le créancier, il y a lieu en ce cas à cette action pour les dommages & intérêts du créancier. *Par exemple*, si vous m'avez donné en nantissement une vache attaquée d'une maladie contagieuse qu'elle a communiqué aux miennes, j'ai action contre vous pour mes dommages & intérêts, si en ayant connoissance vous ne m'en avez pas averti. *D. L. D.* §. ff. *eod.*

CHAPITRE V.

De l'Antichrèse & du Contrat pignoratif.

ARTICLE PREMIER.

De l'Antichrèse.

L'ANTICHRÈSE est un contrat qui étoit en usage chez les Romains, & qui nous est décrit de cette maniere en la Loi 11. §. 1. ff. *de pig. & hyp. Si antichresis facta sit & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque; itaque, si amiserit possessionem solet in factum actione uti.*

Il résulte de ce texte que l'antichrèse peut être définie la convention par laquelle un débiteur convient avec son créancier de lui accorder & à ses successeurs le droit de jouir d'un certain héritage jusqu'au paiement de la somme qui lui est due pour lui tenir lieu des intérêts de cette somme.

Lorsque le créancier, en exécution de cette convention, a été mis en possession de l'héritage, il acquiert, sur cet héritage, le droit d'antichrèse, qui consiste dans le droit de jouir de tout l'héritage, & d'en percevoir tous les fruits, pour lui tenir lieu d'intérêts de la somme qui lui est due jusqu'au paiement.

Ce droit est un droit dans la chose aussi bien que le droit d'Hypotheque. Il est différent du droit de nantissement; il peut à la vérité quelquefois concourir avec lui lorsque le débiteur, après avoir hypothéqué son héritage à son créancier, convient qu'il en jouira & percevra les fruits, pour lui tenir lieu d'intérêts jusqu'au paiement; mais il peut subsister séparément & sans aucun droit d'Hypotheque, ce qui arrive lorsque le débiteur a accordé à son créancier ce droit sur un de ses héritages sans le lui hypothéquer.

Ce droit a quelqu'affinité avec celui de nantissement, en ce que le créancier a droit de retenir & de posséder l'héritage jusqu'au paiement de sa dette, comme l'a le créancier hypothécaire à qui on a donné un héritage en nantissement; mais il en differe en ce qu'il n'a pas le droit de vendre l'héritage comme l'a le créancier hypothécaire; c'est pourquoi, la Loi dit, *retinet possessionem pignoris loco*, elle ne dit pas *pignoris jure*.

Le créancier n'acquiert ce droit sur l'héritage que par la tradition qui lui en est faite. *Si antichresis facta sit*, dit la Loi 11 *& in fundum aut in ædes aliquis inducatur.* Ce qui est commun à la regle générale, que les droits *in re* ne s'acquierent pas par la seule convention, mais par la tradition, ou par

par quelqu'acte équipollent à tradition. *Non nudis conventionibus, sed traditionibus.* Il n'y a que le droit d'Hypotheque qui, par une exception à la regle générale, s'acquiert sans tradition, comme nous l'avons vu.

Lorsqu'un créancier a acquis une fois le droit d'antichrèse sur un héritage, comme ce droit est dans la chose, le débiteur ne peut plus dès-lors aliéner l'héritage à qui que ce soit, ni l'hypothéquer à un second créancier, qu'à la charge du droit d'antichrèse du créancier à qui il l'a accordé.

Le droit d'antichrèse, selon les principes du Droit Romain, donne tellement au créancier le droit de jouir de l'héritage, pour lui tenir lieu des intérêts de la somme qui lui est due, que le débiteur qui auroit soutenu que ces revenus surpassent le taux des intérêts, n'eût pas été recevable à demander compte au créancier des revenus, sous la déduction des intérêts. L'événement incertain desdits revenus faisoit tolérer que le créancier pût en ce cas retirer quelque chose pour ses intérêts au-delà du taux légitime, en compensation de ce qu'il auroit pu arriver qu'en cas de stérilité il auroit pu en retirer moins. C'est la décision de la Loi 17. *cod. de usur. Obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum rescindi placita non possunt.*

La Loi 14. *in fin. cod. D. tit.* décide pareillement que l'antichrèse d'une maison ne laisse pas d'être valable, quoique son loyer soit d'un prix plus considérable que le taux des intérêts de la somme due au créancier, parce qu'en ce cas il est plutôt censé tenir la maison à loyer pour un vil prix, que retirer un intérêt excessif. *Non illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur.*

Le créancier qui jouit par antichrèse, doit être tenu des charges réelles-annuelles de l'héritage, qui sont des charges de la jouissance annuelle qu'il a; il doit aussi être tenu des réparations locatives; mais comme sa jouissance n'est que momentanée, & doit finir lorsque le débiteur aura payé, je ne crois pas qu'il doive être tenu de toutes autres especes de réparations, ni des charges extraordinaires qui surviendroient pendant le temps de l'antichrèse.

Il naît de ce droit d'antichrèse une action réelle qu'a le créancier qui auroit perdu la possession de l'héritage sur lequel il a ce droit, pour s'en faire remettre en possession. La Loi 11. §. 1. ff. *de pig. & hyp.* dont nous avons rapporté les termes, l'appelle *actio in factum*, parce que, comme le remarque le Scholiaste Grec, le droit d'antichrèse n'étant pas le même que celui d'Hypotheque, le créancier ne peut pas en ce cas avoir l'action servienne ou hypothécaire, mais une autre action réelle, *ad instar*, que la Loi appelle *actio in factum defectu alterius nominis.*

Cette action a lieu contre tous ceux que le créancier trouve en possession de l'héritage sur lequel il a ce droit, soit le débiteur, soit des tiers.

Ce droit d'antichrèse s'éteint des mêmes manieres que celui de gage ou nantissement.

Il nous reste à observer que Justinien a réprouvé la convention d'antichrèse à l'égard des Laboureurs, & a défendu à leurs créanciers de dépouiller par l'antichrèse lesdits Laboureurs de leurs champs ou de leurs animaux, & autres effets servant à la culture des terres. *Vide authent. nullum credentem agricolæ*

tenere. §. *sancimus itaque, &c. coll.* 4. *tit.* 13. *cap.* 5. *Novell.* 34. *cap.* 1. L. 17. *cod. de usur.*

En France, il est évident que la convention d'antichrèse ne peut avoir lieu dans le prêt d'argent, car nos Loix ne permettant pas aux créanciers de stipuler un intérêt des sommes qu'ils prêtent, c'est une conséquence que dans notre Droit la convention d'antichrèse est illicite entre ces sortes de créanciers & leurs débiteurs.

Il sembleroit qu'elle pourroit l'être entre le créancier & le débiteur d'une rente ou même d'une dette exigible qui produit des intérêts, telle que celle d'une somme promise pour dot de mariage. Néanmoins, Loyseau, en son *Traité de la Distinction des Rentes*, Liv. 1. Chap. 1. n. 12. regarde indistinctement, & par conséquent même en ces cas, la convention d'antichrèse comme réprouvée en France. La raison est que nous sommes bien plus exacts que n'étoient les Romains sur tout ce qui peut favoriser l'usure, & tous les moyens par lesquels les créanciers de rentes ou de sommes qui produisent intérêt, pourroient se procurer un intérêt plus fort que celui qui est permis par nos Ordonnances. C'est dans cette vue que Charles IX, par son Edit du 29 Novembre 1565, a ordonné que les rentes créées en bled fussent réduites & commuées en rentes en argent, au denier douze de leur principal, qui étoit, en ce temps, le taux des intérêts. Par la même raison, l'antichrèse ne doit pas être permise parmi nous, même à l'égard des créanciers de rentes & de sommes qui peuvent produire intérêts, de peur que par ce moyen le créancier ne retirât un intérêt plus fort que l'intérêt légitime, dans le cas auquel le revenu de l'héritage qui lui auroit été donné à titre d'antichrèse, à laquelle on ne doit point avoir égard, excéderoit les arrérages ou intérêts; c'est pourquoi le débiteur est toujours recevable à demander au créancier compte des fruits & jouissances de l'héritage dont il l'auroit mis en possession, en offrant de lui faire déduction, sur lesdits revenus, des arrérages & intérêts légitimes qui pourroient lui être dus.

Au reste, comme ce n'est qu'en faveur du débiteur que la convention d'antichrèse est regardée comme illicite, pour empêcher que les créanciers ne tirent un intérêt plus fort que les arrérages de rente ou intérêts qu'ils ont droit de prétendre; il suit delà qu'il n'y a que le débiteur qui soit recevable à opposer le vice de cette convention; c'est pourquoi, si un héritage a été donné par antichrèse à un créancier de rente, pour un certain temps, pour lui tenir lieu des arrérages de sa rente, le créancier ne sera pas recevable à demander les arrérages de sa rente en offrant de compter des fruits.

Quoique Loyseau regarde la convention d'antichrèse comme réprouvée en France, il observe néanmoins qu'elle s'y pratiquoit anciennement en certains cas, dont il est fait mention en la somme rurale de Boutilier, & qu'elle s'appelloit *mort-gage*, à la différence de *vif-gage*, qui s'acquitte de ce que le créancier perçoit de la chose engagée.

Ces cas sont lorsque, par exemple, un pere en apparant sa fille d'une certaine somme pour toute part en sa succession, ordonne qu'elle jouira

d'un certain héritage jusqu'à ce que l'héritier lui ait payé cette somme. Loyseau pense que cela pourroit encore se pratiquer à présent. La Coutume de Lille en a même une disposition. Elle porte, *art.* 17. *qu'on peut disposer, par testament, de ses héritages à titre de* mort-gage, *& sans desconter en ligne directe en descendant seulement.*

ARTICLE II.

Du Contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage l'engage à quelqu'un moyennant une certaine somme d'argent, & lui accorde, & à ses successeurs, le droit d'en jouir jusqu'au remboursement de la somme qu'il a donnée, qu'il sera permis au propriétaire de faire toutes fois & quantes il voudra rentrer dans son héritage.

Le contrat pignoratif est différent de l'antichrèse. Celui à qui un héritage a été donné à titre d'antichrèse demeure véritablement créancier de la somme en compensation des intérêts de laquelle la jouissance de cet héritage lui a été accordée, & il peut l'exiger de son débiteur qui lui a donné à titre d'antichrèse ; au contraire, celui à qui un héritage a été donné à titre de contrat pignoratif, n'est point créancier de la somme qu'il a donnée à celui qui lui a engagé son héritage ; il ne peut le poursuivre pour le paiement de cette somme, puisqu'il n'est obligé de la rendre qu'autant & quand il lui plaira de dégager son héritage.

Il est aussi différent de la vente d'un héritage avec faculté de réméré perpétuel ou limité à un certain temps. Cette vente transfere véritablement la propriété de l'héritage à l'acquéreur, le vendeur ne conserve qu'un droit & une action pour rentrer dans l'héritage, en rendant ce qu'il en a coûté à l'acquéreur, & ce droit, quoiqu'illimité ou même expressément retenu à perpétuité, s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le vendeur, qui se l'est retenu, n'en a pas usé ; au contraire, le contrat pignoratif ne transfere point la propriété de l'héritage, qui demeure toujours par-devers celui qui l'a engagé. Celui à qui il a été engagé n'en a que la possession & le droit d'en jouir jusqu'à ce qu'il plaise au propriétaire de l'héritage de le dégager ; & comme personne ne peut changer le titre de sa possession, il suit delà que l'engagiste & ses héritiers, non plus que ceux qui ont acquis ces héritages comme héritages engagés, ne peuvent, par quelque laps de temps que ce soit, prescrire contre le droit qu'a le propriétaire de dégager son héritage, ni acquérir contre lui, par prescription, le droit de propriété ; car le titre & la cause de la possession de l'engagiste, résiste à cette prescription, & réclame pour le droit du propriétaire. Si l'engagiste avoit vendu à quelqu'un l'héritage engagé comme un héritage dont il se disoit le vrai propriétaire, l'acquéreur qui l'auroit acquis sans connoissance de l'engagement, pourroit prescrire le droit de propriété, contre le vrai propriétaire de l'héritage, par

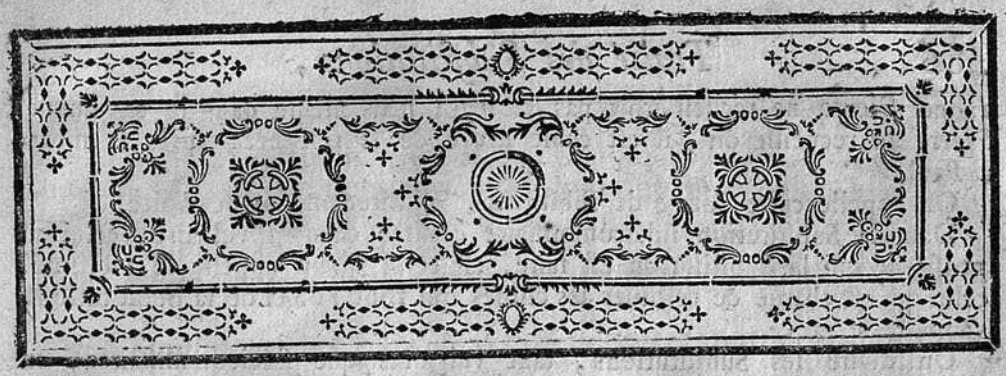
le temps requis par les Coutumes, à moins que l'héritage ne fût engagé du Domaine du Roi, les biens domaniaux n'étant sujets à aucune prescription.

L'engagiste n'étant point propriétaire de l'héritage engagé, ne peut exercer les actes domaniaux; c'est pourquoi, l'Ordonnance de Moulins, *art.* 15 & 16. porte: « Que les engagistes des Seigneuries des Domaines du Roi, ne peuvent » recevoir les foi & hommages des vassaux desdites Seigneuries, & ne peuvent » nommer aux Offices & Bénéfices qui en dépendent ». Ce qui est aussi ordonné par l'Ordonnance de Blois.

Il y a un grand nombre d'exemples de contrats pignoratifs entre le Roi & les Particuliers qui tiennent, par engagement, différents biens du Domaine, non-seulement des héritages & des Seigneuries, mais différents droits. *Par exemple*, tous les Offices Domaniaux sont des droits du Domaine, engagés à des Particuliers par contrat pignoratif.

A l'égard des Particuliers, Loyseau, *Liv.* 1. *Chap.* 7. *n.* 13. nous apprend que le contrat pignoratif se pratique aussi entre les Particuliers, dans les Provinces d'Anjou & du Maine; mais que hors ces Provinces, nous le regardons comme illicite, de peur qu'on ne se serve de ce contrat pour tirer un plus gros intérêt de l'argent, qu'on n'en tireroit d'une constitution de rente.

Fin du Traité de l'Hypotheque.



TRAITÉ
DES SUBSTITUTIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

NOUS n'avons dans le Pays Coutumier que deux especes de Substitutions, la Substitution vulgaire ou directe, & la Substitution fidéicommissaire.

La pupillaire & l'exemplaire n'y sont point admises.

La Substitution vulgaire ou directe, est celle par laquelle je legue quelque chose à quelqu'un, au cas que celui à qui je l'ai légué en premier lieu ne recueille pas le legs.

Par exemple, si je legue ainsi: Je fais Pierre mon légataire universel, & à son défaut ou refus, Paul. La disposition faite au profit de Paul, est une Substitution vulgaire ou directe.

La Substitution fidéicommissaire, est la disposition que je fais d'une chose au profit de quelqu'un par le canal d'une personne interposée, que j'ai chargée de lui remettre.

Par exemple: Je fais Pierre légataire universel de mes biens, & je veux qu'il les restitue, après sa mort, à Paul. La disposition que je fais de mes biens au profit de Paul, est une Substitution fidéicommissaire, parce que Paul, au profit de qui la Substitution est faite, ne doit pas recueillir mes biens directement, mais par le canal de Pierre, personne interposée, que j'ai chargé de lui remettre.

On peut faire tout à-la-fois l'une & l'autre Substitution, par le terme général de substituer, comme lorsqu'il est dit: *Je fais Pierre mon légataire universel, & je lui substitue Paul.* Ces termes comprennent, & la Substitution vulgaire & la fidéicommissaire, & non-seulement Paul est appellé dans le cas

auquel Pierre ne recueilleroit pas le legs; mais même dans le cas auquel Pierre le recueilleroit, il est censé grevé de le restituer, après sa mort, à Paul.

On appelle cette forme de substituer, Substitution compendiaire.

Dans la Substitution fidéicommissaire comme dans la vulgaire, celui au profit de qui la Substitution est faite, est celui qu'on appelle le substitué, celui qui est chargé de restituer les choses qui font l'objet de la Substitution, s'appelle le grevé.

On divise les Substitutions, tant vulgaires que fidéicommissaires, en simples & graduelles.

Les simples sont celles qui n'ont qu'un degré, telles que celles dont les exemples sont rapportés ci-dessus.

Les graduelles sont celles qui contiennent plusieurs degrés; comme lorsqu'après avoir substitué Paul à Pierre, je substitue Jacques à Paul, Christophe à Jacques.

On peut les diviser encore, à raison de leurs objets, en Substitutions universelles, & Substitutions des choses particulieres.

C'est des Substitutions fidéicommissaires dont nous nous proposons de traiter ici, nous traiterons:

1o. Des actes par lesquels elles peuvent être faites, de leurs différentes natures, suivant les différents actes qui les contiennent, & de leurs formalités tant intrinseques qu'extrinseques.

2o. Des termes qui expriment ou non les Substitutions, soit simples, soit graduelles, & quand on doit ou non en supposer de tacites.

3o. De l'interprétation des Substitutions, conditions, clauses & termes qui s'y rencontrent, & de l'interprétation de quelques especes particulieres de Substitutions.

4o. Des personnes qui peuvent faire des Substitutions, de celles qui peuvent y être appellées, ou en peuvent être grevées; quand & jusqu'à quelle concurrence, & des choses qui en sont l'objet.

5o. De leur effet avant l'ouverture.

6o. De leurs ouvertures, & des actions qui en naissent.

7o. Des manieres dont elles s'éteignent.

SECTION PREMIERE.

Des Actes par lesquels peuvent se faire les Substitutions fidéicommissaires, de leurs différentes natures, suivant les différents Actes qui les contiennent, & de leurs formalités, tant intrinseques qu'extrinseques.

ARTICLE PREMIER.

Des Actes par lesquels peuvent se faire les Substitutions fidéicommissaires.

LES Substitutions fidéicommissaires se font le plus communément par testament; elles se peuvent faire aussi par des actes de donation entre-vifs, étant permis à un donateur de prescrire telle loi que bon lui semble à sa donation.

Lorsque je fais à quelqu'un donation de mes biens, ou d'une chose particuliere, je peux la lui faire, à la charge qu'il restituera ce que je lui donne à un tiers après sa mort, ou lors de l'événement d'une certaine condition. Or, cette charge que j'impose à mon donataire de restituer ce que je lui donne à un tiers, est une vraie Substitution fidéicommissaire: on peut donc faire des Substitutions fidéicommissaires par des donations entre-vifs; il n'est pas même nécessaire que le substitué intervienne pour cela dans l'acte de donation, & qu'il y stipule lui-même du donataire que les choses lui seront restituées lors de l'événement de la condition. Cette Substitution peut se faire même sans que le substitué le sache, même quoique le substitué ne soit pas encore né, ni même conçu. Cela paroît contraire aux principes du Droit, suivant lesquels il ne peut résulter aucun droit des conventions, qu'au profit de Parties contractantes, & non au profit d'un tiers, personne ne pouvant stipuler au profit d'un tiers, *nemo alteri stipulari potest:* aussi, par l'ancien Droit Romain, lorsqu'une donation avoit été faite, à la charge de restituer la chose donnée à un tiers, ou de donner quelque chose à un tiers, & que le donataire n'exécutoit pas la loi qui lui avoit été imposée, il n'y avoit que le donateur qui eût action contre lui, pour révoquer sa donation, faute par lui de satisfaire à la loi qui lui étoit imposée; & le tiers, en faveur de qui elle avoit été imposée, n'avoit aucune action pour

en demander à son profit l'accomplissement. Néanmoins, par la suite, on s'est écarté de cette rigueur; & les Empereurs accorderent en ce cas une action à ce tiers, ainsi que nous l'apprenons de la Loi 3. *cod. de Donat. quæ sub mod.* Cette Jurisprudence établie par les Empereurs a passé dans notre Droit, & est constante: on peut même la concilier fort bien avec les principes du Droit; car, suivant ces principes, les obligations naissent non-seulement des contrats, mais aussi des quasi-contrats que la loi & l'équité naturelle peuvent former; & on peut dire que la loi de l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'un donataire retienne les choses données contre la Loi, sous laquelle la donation lui a été faite, forme, par l'acceptation que fait le donataire de la donation, à la charge de restituer les choses données à un tiers, un quasi-contrat entre lui & ce tiers, qui l'oblige envers ce tiers à cette restitution.

Si l'acceptation d'une succession forme, suivant les principes du Droit, un quasi-contrat entre l'héritier & les légataires, qui l'oblige à la prestation des legs envers ces légataires, avec lesquels il n'a eu aucune convention, pourquoi l'acceptation d'une donation faite à la charge de restituer à un tiers, ne pourroit-elle pas former un semblable quasi-contrat entre le donataire & ce tiers.

ARTICLE II.

De la différente nature des Substitutions, suivant les différents Actes qui les contiennent.

La nature des Substitutions suit la nature de l'acte qui les contient. La Substitution portée par un testament, est une disposition testamentaire, & a la nature d'une disposition testamentaire: celle portée par une donation entre-vifs, suit la nature des donations entre-vifs.

Delà il suit, 1o. qu'elles sont sujettes aux formalités des testaments, comme nous le verrons en l'article suivant; 2o. qu'elles peuvent être faites par tous ceux qui peuvent tester, & non par d'autres; 3o. qu'elles peuvent être faites au profit de ceux à qui on peut léguer par testament, & non au profit d'autres; 4o. qu'on ne peut faire les Substitutions que jusqu'à concurrence de ce dont on peut disposer par testament, & par conséquent qu'elles sont sujettes aux réserves coutumieres; 5o. enfin, qu'elles sont révocables jusqu'à la mort du testateur, comme le sont toutes les dispositions testamentaires.

Au contraire, les Substitutions portées par des actes de donations entre-vifs, ne sont point sujettes aux formalités des testaments. Elles peuvent être faites par des personnes incapables de tester, pourvu qu'elles soient capables de faire des donations entre-vifs. Elles peuvent être faites au profit de personnes incapables de recevoir par testament, pourvu qu'elles soient capables de recevoir par donations entre-vifs. Elles peuvent aussi être faites jusqu'à concurrence de tout ce dont on peut disposer entre-vifs. Elles ne sont

ſont point aſtreintes aux réſerves coutumieres, comme les diſpoſitions teſtamentaires. Enfin, le donateur ne peut plus, après l'acte de donation conclu, y rien changer par ſa ſeule volonté.

Avant la nouvelle Ordonnance du mois d'Août 1747, regiſtrée au Parlement le 27 Mars 1748, c'étoit une queſtion, ſi le donateur pouvoit, par une convention avec le donataire, le décharger en tout ou en partie de la Subſtitution ſans le conſentement du ſubſtitué, lorſque le ſubſtitué n'avoit point été Partie à l'acte de donation, & n'avoit point accepté la Subſtitution faite à ſon profit par cet acte. Il ſembloit alors qu'on dût décider pour l'affirmative: *Nihil tam naturale eſt quæque eo modo diſſolvi quo colligata ſunt.* Le donataire n'étant chargé de la Subſtitution que par le concours de la volonté du donateur qui a fait la donation à cette charge, & de la ſienne qui l'a acceptée à cette condition, ſembloit devoir en être déchargé par le concours de leurs volontés contraires: la Subſtitution ayant été faite ſans que le ſubſtitué y fût intervenu, paroiſſoit pouvoir être défaite ſans lui, dans un temps où n'étant point encore ouverte, elle n'avoit pu lui acquérir aucun droit. Néanmoins l'Ordonnance a décidé le contraire: elle porte, *art.* 11, « que les Subſtitutions faites par un contrat de mariage, » ou par une donation entre-vifs, bien & duement acceptée, ne pourront » être révoquées, ni les clauſes d'icelle changées, augmentées ni diminuées » par aucune convention ou diſpoſition poſtérieure, même du conſentement » du donataire ».

La raiſon qui a porté le Légiſlateur a décider de cette maniere, & qui ſert en même-temps de réponſe à celles ci-deſſus rapportées pour l'opinion contraire, eſt que ce n'eſt pas la convention qui intervient entre le donateur & le donataire, qui oblige proprement, & par elle-même, le donataire envers le ſubſtitué à l'accompliſſement de la Subſtitution; ce qui ſeroit contraire aux principes: *Nemo alteri ſtipulari poteſt, per extraneam perſonam acquiri non poteſt.* C'eſt le quaſi-contrat que la Loi forme entre le donataire & le ſubſtitué, qui produit l'engagement qui oblige le donataire envers ce dernier. La convention entre le donateur & le donataire ne peut donc pas détruire cet engagement, puiſque ce n'eſt pas celle qui eſt intervenue entr'eux, qui l'a produit: l'engagement du donataire étant contracté, non envers le donateur, mais envers le ſubſtitué, quoiqu'il n'ait pas encore acquis un droit formé au ſubſtitué, la condition ſous laquelle il a été contracté n'étant pas encore échue, ne peut être détruit que par la volonté du ſubſtitué, & non pas par celle du donateur, qui n'eſt pas celui envers qui l'engagement eſt contracté.

Nous avons vu que les Subſtitutions contenues dans un teſtament, ont la nature des diſpoſitions teſtamentaires, & que celles contenues dans une donation entre-vifs, ont la nature des actes entre-vifs; il reſte à décider quelle eſt la nature d'une Subſtitution portée par un acte qui ne contiendroit aucune autre diſpoſition. Il faut décider que cette Subſtitution eſt une diſpoſition teſtamentaire; car, ſuivant le principe établi par l'Ordonnance de 1731, que nous n'avons que deux manieres de diſpoſer de nos biens à titre gratuit, la donation entre-vifs & la diſpoſition teſtamentaire; cette

Substitution ne peut être que l'une ou l'autre: elle n'est pas donation entre-vifs; car il faudroit pour cela qu'il y eût eu un premier donataire entre-vifs qui eût accepté la donation, & à qui la chose donnée eût été laissée à la charge de la Substitution, ne pouvant pas y avoir sans cela de donations entre-vifs: reste donc que cette Substitution, qui n'est point apposée à une premiere donation entre-vifs, soit une disposition testamentaire; & elle doit par conséquent en avoir la nature.

ARTICLE III.

Des formalités intrinseques des Substitutions.

Les Substitutions sont sujettes aux formalités des actes qui les contiennent: celles portées par un testament sont sujettes aux formalités des testaments. S'il en manque quelques-unes, rien de ce qui est contenu au testament, & par conséquent les Substitutions qui y sont contenues, ne peuvent être valables.

Si la Substitution est faite par une donation entre-vifs, elle est sujette aux formalités des donations entre-vifs; s'il en manque quelques unes, la donation & la Substitution qui y est apposée & qui en fait partie, sont nulles.

Au reste, il suffit que les formalités des donations s'accomplissent en la personne du premier donataire, pour rendre valable, tant la donation que la Substitution qui en fait partie, & en est une charge. *Par exemple*, il suffit que la donation contienne une acceptation expresse de la part du premier donataire, quoiqu'il n'y en ait eu aucune de la part des substitués, qui ne sont pas même parties dans l'acte de donation. L'Ordonnance de 1731, dit expressément qu'en ce cas la Substitution sera valable par l'acceptation du premier donataire.

Il suffit pareillement que le donateur se soit désaisi envers le premier donataire, pour que cette désaisine en validant la donation, valide aussi la Substitution qui en fait partie.

Lorsque la Substitution est portée par un acte qui ne contient aucune autre disposition; comme en ce cas elle est de la nature des dispositions testamentaires, suivant que nous avons vu en l'Article précédent; il suit delà qu'elle est sujette aux formalités des testaments, & qu'elle ne peut être valable, si l'acte qui la contient n'en est pas revêtu; c'est pourquoi, on ne doit pas suivre un Arrêt du 18 Janvier 1678, rapporté au Journal du Palais, qui avoit jugé qu'une Substitution pouvoit être valable par une simple déclaration devant Notaires, non revêtue des formes des testaments.

Il y a des formalités particulieres introduites par l'Ordonnance de 1747, pour certaines especes particulieres de Substitutions. Elle veut, *art.* 5. que les Substitutions particulieres de deniers comptants, meubles, droits, & effets mobiliers, contiennent une mention expresse qu'il sera fait emploi desdits deniers, ou de ceux qui proviendroient de la vente ou du recouvrement desdits meubles, droits, ou effets mobiliers, à peine de nullité de la Substitution.

Cette décision souffre exception à l'égard des bestiaux & ustensiles qui servent à faire valoir les terres ; & à l'égard des meubles meublants, qui servent à l'usage ou à l'ornement des Châteaux ou Maisons, lesquelles choses peuvent être comprises dans les Substitutions des terres ou Maisons, à l'exploitation desquelles elles servent sans obliger le grevé de Substitution à les vendre. *Art.* 6 & 7.

L'Ordonnance veut secondement, pour la validité des Substitutions des meubles, ou effets mobiliers apposés à des donations entre-vifs, qu'il soit fait un état desdits meubles & effets mobiliers, contenant leurs prisées, qui soit signé des parties & annexé à la minute de la donation, à peine de nullité de la Substitution. *Art.* 9.

ARTICLE IV.

Des formalités extrinseques des Substitutions.

§. I.

De l'insinuation & de la publication des Substitutions.

L'insinuation est la transcription de l'acte qui contient la Substitution, dans un registre public.

La publication est la lecture qui en doit être faite l'Audience tenante.

Ces formalités de l'insinuation & de la publication, ont été requises par l'Ordonnance de Moulins & celles qui l'ont suivies, pour empêcher que les personnes qui contracteroient avec ceux dont les biens sont grevés de Substitution, ne fussent trompés, en croyant contracter avec des gens dont les biens sont libres.

Ces formalités de l'insinuation & de la publication, sont des formalités extrinseques aux Substitutions ; elles ne font pas partie de l'acte qui les contient. Cet acte a, sans ces formalités, tout ce qui est requis pour sa perfection, elles n'y ajoutent que la publicité.

§. II.

Quelles Substitutions sont sujettes aux formalités de l'insinuation & publication.

L'Ordonnance de Moulins dit : « Ordonnons que toutes dispositions entre-» vifs, ou de derniere volonté, contenant Substitution, seront, &c.

L'Ordonnance de 1747, *art.* 11 & 18. s'explique plus exactement en restreignant la disposition aux Substitutions fidéicommissaires. Elle dit : « Toutes les Substitutions fidéicommissaires faites, soit par des actes entre-» vifs, soit par des dispositions à cause de mort, seront publiées, &c.

Au reste, même avant que l'Ordonnance de 1747 s'en fût expliquée, il étoit évident que celle de Moulins, quoique conçue en termes généraux, ne pouvoit concerner que les Substitutions fidéicommissaires & non les directes ou vulgaires, à l'égard desquelles l'insinuation ne peut être d'aucune utilité.

Les legs faits sous une condition qui peut n'arriver qu'après un fort long temps, ressemblent fort aux Substitutions fidéicommissaires, il y a même raison pour les assujettir à la formalité de l'insinuation & publication.

Quoique les donations faites par le Roi ne soient pas sujettes à l'insinuation, comme nous l'avons vu au *Traité des Donations*, néanmoins il y a lieu de croire que la Substitution apposée à une donation faite par le Roi, y doit être sujette. La raison de différence est que l'insinuation des donations est requise pour que l'on sache que le donateur a donné son bien, afin que ses héritiers ou que ceux qui contracteroient avec lui ne soient point induits en erreur; ce qui n'est point à craindre lorsque le Roi donne, le Roi n'ayant point d'héritier, & étant toujours solvable, au lieu que l'insinuation des Substitutions est requise, non pour qu'on sache que le donateur, auteur de la Substitution, a donné, mais pour qu'on sache que le donataire est grevé de Substitution, & que les biens dont on le voit en possession ne sont pas libres. Or, à cet égard, il est indifférent par qui ils lui ont été donnés.

Les Substitutions apposées à des donations d'immeubles situés en France, par des étrangers, ou faites à des étrangers, sont sujettes à la Loi de l'insinuation; car cette Loi qui regle ce qui doit s'observer pour disposer des choses à certain titre, a pour objet les choses, & est par conséquent une Loi réelle: or, il est de la nature des Loix réelles d'exercer leur empire sur les biens situés dans leurs territoires, à l'égard de quelque personne que ce soit.

§. III.

Où l'insinuation & publication des Substitutions doivent-elles se faire?

La publication & l'insinuation des Substitutions devoit, suivant l'Ordonnance de Moulins, être faite au Greffe du Siege Royal le plus prochain de la demeure de l'auteur de la Substitution. La Déclaration rendue sur cette Ordonnance, exige que ces publications & insinuations se fassent aussi au Greffe du Siege Royal le plus prochain du lieu où les choses comprises en la Substitution sont assises. Ces termes de Siege Royal, employés par l'Ordonnance & la Déclaration, comprennent les Prévôtés Royales aussi bien que les Bailliages Royaux, & l'insinuation pourroit s'y faire aussi bien qu'aux Bailliages.

Mais par l'*art.* 18. du *tit.* 11. de l'Ordonnance, la publication & insinuation doit se faire dans les Bailliages ou Sénéchaussées Royales, tant du lieu de la demeure de l'auteur de la Substitution, que du lieu où les choses sont situées.

Quand même la Substitution seroit antérieure à l'Ordonnance, si la publication & l'insinuation n'ont pas encore été faites, elles ne peuvent plus, depuis l'Ordonnance, se faire que dans lesdits Sieges. *Art.* 21.

Si l'auteur de la Substitution demeuroit dans l'étendue de la Justice d'une Pairie, ou que les biens y fussent situés, ce ne seroit pas dans cette Justice que la publication & insinuation devroient être faites, mais dans le Bailliage Royal qui a la connoissance des cas royaux dans l'étendue de cette Jurisdiction.

L'Ordonnance de 1747, ne dit pas, comme celle de Moulins, que la publication & l'insinuation se feront dans le Siege le plus prochain, elle dit qu'elles se feront dans les Bailliages Royaux dans le ressort desquels sont la demeure de l'auteur de la Substitution, & où les choses comprises en la Substitution sont situées.

Lorsque la Substitution est testamentaire, c'est dans le Bailliage Royal où l'auteur de la Substitution avoit son domicile lors de son décès, que la publication & l'insinuation doivent se faire. Si la Substitution est portée par une donation entre-vifs, c'est dans le Bailliage Royal du lieu où il avoit son domicile lors de l'acte. La raison de différence est que les testaments ne reçoivent leur perfection qu'à l'instant du décès du testateur, & que les actes entre-vifs la reçoivent lorsqu'ils sont passés.

Lorsqu'il y a différentes choses comprises dans une Substitution, situées dans différents Bailliages Royaux, la publication & l'insinuation doivent se faire dans les Bailliages Royaux où il y a des choses comprises en la Substitution, sinon elle sera nulle; non entiérement, mais pour raison des choses situées dans le Bailliage où on aura omis de faire cette publication & insinuation; & en cela l'omission du lieu de la situation differe de celle du domicile, qui entraîne la nullité pour tout ce qui est compris en la Substitution.

Lorsque d'une terre féodale dépendent des héritages situés en différents Bailliages, il y a lieu de croire qu'il suffit de faire la publication & l'insinuation dans le Bailliage du lieu où est le principal manoir, le principal manoir étant représentatif de toute la terre; que si c'étoit une terre en censive, il faudroit faire tout cela dans chacun des Bailliages Royaux où il y auroit des héritages situés, dépendants de cette terre. Cette distinction se tire, par argument, de l'Edit des Criées, qui l'a fait à l'égard des criées.

Lorsque la Substitution comprend des droits réels, tels que des droits de champart, des droits de rentes foncieres sur quelques héritages, les publications & insinuations doivent se faire au Bailliage du lieu où est situé l'héritage sur lequel ces droits sont à prendre; car ces droits étant, en quelque façon, l'héritage même considéré comme appartenant, à certains égards, à ceux à qui appartiennent ces sortes de droits, ils sont censés avoir la même situation que l'héritage. *Art.* 19.

Les Offices sont censés avoir une situation au lieu où s'en fait l'exercice; c'est pourquoi les publications & insinuations doivent, pour raison des Offices, se faire au Bailliage du lieu. *Art.* 22.

Les rentes sur la Ville de Paris, sur le Clergé, sur les Pays d'Etats, &

autres pour lesquelles il y a un Bureau public dans un certain lieu, sont censées avoir une situation dans ce lieu; c'est pourquoi les insinuations & publications des Substitutions, pour raison de ces rentes qui s'y trouvent comprises, doivent se faire dans le Bailliage Royal de ce lieu.

A l'égard des rentes constituées sur des Particuliers, elles n'ont aucune situation, quand même elles auroient un assignat ou hypotheque spéciale sur quelque héritage; c'est pourquoi il n'est pas besoin, pour raison de ces rentes, d'autre insinuation qu'au lieu de la demeure de l'auteur de la Substitution.

A l'égard des Substitutions d'effets mobiliers, dont il doit être fait emploi, si l'emploi en a été fait en héritage ou en quelques rentes de celles qui sont censées avoir une situation, elles doivent être publiées & insinuées, ainsi que l'acte d'emploi, au Bailliage Royal du lieu de la situation desdits héritages ou rentes, & si elles y avoient déja été portées, parce que ce seroit le lieu du domicile de l'auteur de la Substitution, il y faudroit publier & insinuer l'acte d'emploi. *Art.* 23.

§. IV.

Comment se fait la publication & l'insinuation des Substitutions.

La publication des Substitutions se fait un jour d'Audience, par la lecture que le Greffier de la Jurisdiction fait, à haute & intelligible voix, l'Audience tenante, de l'acte qui contient la Substitution.

Après cette publication, le Greffier doit transcrire en entier, dans un registre public, destiné pour les insinuations, l'acte qui contient la Substitution, lequel registre doit être communiqué à tous ceux qui souhaiteront de le voir.

Cette publication & insinuation se font sur une expédition de l'acte, qu'on communique pour cet effet au Greffier, sans qu'il soit nécessaire de représenter la minute. *Art.* 11 & 24.

§. V.

Dans quel temps doivent se faire la publication & l'insinuation des Substitutions.

La publication & l'insinuation des Substitutions doivent se faire dans les six mois, à compter du jour du décès de l'auteur de la Substitution, lorsqu'elle est testamentaire; que si c'est une Substitution portée par une donation entre-vifs, les six mois courent du jour de la date de l'acte. *Art.* 27.

A l'égard de la publication & de l'insinuation qui doivent être faites de l'acte d'emploi des effets mobiliers compris dans une Substitution, le temps de six mois pour les faire, court du jour de cet acte d'emploi. *Art.* 30.

Les publications & insinuations, qui se font dans ce temps prescrit, ont un effet rétroactif au jour du décès de l'auteur de la Substitution testamentaire, ou au jour de la donation qui la renferme; & cet effet rétroactif rend les

Substitutions valables, même contre ceux qui auroient acquis du grevé les biens substitués, dans le temps intermédiaire. *Art.* 28.

Que si la publication & l'insinuation ne se font qu'après ce temps, elles ne sont pas inutilement faites, mais elles ne rendent la Substitution valable que contre ceux qui acquerroient depuis du grevé les biens substitués, ou qui contracteroient avec lui depuis & non contre ceux qui auroient acquis auparavant lesdits biens, ou qui auroient quelqu'hypotheque sur iceux. *Art.* 29.

§. VI.

Par quelles personnes le défaut de publication ou d'insinuation peut-il être opposé?

La publication & l'insinuation des Substitutions étant requises, afin que ceux qui pourroient contracter avec le grevé ne fussent pas induits en erreur, par le défaut de connoissance qu'ils en auroient, il suit delà que le défaut de publication & insinuation peut être opposé par les acquéreurs qui auroient acquis à titre onéreux des biens substitués, du grevé de la Substitution: c'est pourquoi, si après l'ouverture de la Substitution, le substitué les revendique contr'eux, ils exclurront, par l'exception de ce défaut, la demande en revendication du substitué.

Ce défaut peut pareillement être opposé par les créanciers hypothécaires du grevé; c'est pourquoi si ces créanciers donnent, après l'ouverture de la Substitution, une action hypothécaire contre le substitué qu'ils trouveront en possession des biens compris en la Substitution, qui auparavant son ouverture, appartenoit au grevé, leur débiteur, & que le substitué contre cette demande excipe de la Substitution, & prétende que son ouverture a éteint leur hypotheque sur les biens substitués, comme elle a éteint le droit du grevé, leur débiteur, ces créanciers, en opposant le défaut de publication & d'insinuation de la Sustitution, feront tomber cette exception du substitué.

Les tiers acquéreurs & créanciers hypothécaires peuvent opposer le défaut d'insinuation, quand même il seroit justifié qu'ils ont eu connoissance de la Substitution dans le temps qu'ils ont contracté avec le grevé: l'Ordonnance le décide, *art.* 33. On auroit pu en douter; car ces formalités n'ayant été établies que pour empêcher que ceux qui contracteroient avec le grevé, ne fussent induits en erreur, il auroit pu sembler que ceux qui n'ont pu être induits en erreur à cause de la connoissance qu'ils avoient de la Substitution, ne peuvent se plaindre ni opposer qu'elle n'a pas été insinuée. Les raisons de décider au contraire, sont que les formalités ne se suppléent point; que la Loi ayant voulu qu'on donnât connoissance de la Substitution par la voie de l'insinuation, à tous ceux qui pourroient contracter avec le grevé; toute autre connoissance qu'ils ont pu en avoir d'ailleurs, ne doit point être considérée. Le Législateur a porté une Loi générale, à laquelle il faut satisfaire,

Si la Loi eût laissé la liberté d'entrer dans la discussion du fait; si celui qui a contracté avec le grevé a eu connoissance ou non de la Substitution, cette discussion auroit pu donner lieu à des procès qu'il étoit de la sagesse de la Loi de retrancher: les Loix étant établies, non-seulement pour y mettre un terme, mais pour les empêcher de naître.

Les héritiers du grevé, ses légataires universels, ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, car ils succedent à toutes les obligations du grevé, & par conséquent à celle qu'il a contracté de restituer les biens compris dans la Substitution, au substitué, lors de son ouverture.

Si le tiers acquéreur devient héritier du grevé, cette qualité qui l'oblige personnellement à la restitution des biens compris en la Substitution, l'empêche de pouvoir opposer le défaut d'insinuation, qu'il auroit pu opposer en sa qualité d'acquéreur.

Mais quoique ce premier tiers acquéreur, qui a acquis avant l'insinuation, ne puisse lui-même opposer ce défaut, à cause de sa qualité d'héritier du grevé, néanmoins s'il l'a revendu, le second acquéreur peut l'opposer du chef du premier, parce que le premier ayant acquis un droit de propriété des biens substitués, qui, par le défaut d'insinuation, étoit un droit irrévocable; le second, à qui il a transféré son droit, a aussi acquis un droit de propriété irrévocable.

Non-seulement les successeurs universels du grevé ne peuvent opposer le défaut d'insinuation, l'Ordonnance, *art.* 34. veut qu'il ne puisse être opposé par les donataires & légataires particuliers de biens substitués.

La raison est que ces formalités ayant été établies pour que ceux qui contracteroient avec le grevé, ne puissent être induits en erreur, ce n'est qu'en faveur de ceux qui contracteroient à titre onéreux qu'elles sont établies, & non pas en faveur des donataires & légataires, à qui l'acquisition qu'ils ont faite des biens substitués ne peut jamais préjudicier, puisqu'il ne leur en a rien coûté pour les acquérir.

§. VII.

Contre qui le défaut de publication & d'insinuation peut-il être opposé?

L'Ordonnance *art.* 32. décide que ce défaut peut être opposé contre les substitués, quels qu'ils soient, même contre les mineurs, les pupilles, les interdits, même contre l'Eglise & les Hôpitaux, même dans les cas auxquels leurs tuteurs, curateurs ou administrateurs, contre lesquels ils ont recours seroient insolvables, & par conséquent même dans le cas auquel les mineurs n'auroient point eu de tuteurs. La raison est que quoique les mineurs soient ordinairement restituables, *etiam in his quæ prætermiserunt;* néanmoins ils ne peuvent l'être contre le défaut de ces formalités, parce que la raison d'un intérêt public, pour la sûreté du Commerce qui les a fait établir, l'emporte sur la faveur particuliere de ces personnes.

SECTION

SECTION II.

Des termes qui expriment ou non les Substitutions; quand en doit-on supposer de tacites? Des termes qui expriment ou non qu'une Substitution est graduelle; & quand doit-on supposer quelque degré qui n'est pas exprimé?

ARTICLE PREMIER.

Des termes qui expriment ou non les Substitutions.

IL n'importe de quels termes un testateur se soit servi pour faire une Substitution, pourvu qu'il ait suffisammment manifesté la volonté qu'il a eu de la faire.

Quoique le mot de fidéicommis paroisse donner à entendre que les termes qui le contiennent doivent s'adresser au grevé, *fidei tuæ committo*; néanmoins on peut valablement faire des fidéicommis, ou Substitutions fidéicommissaires, par des termes qui, au lieu de s'adresser au grevé, s'adressent ou au substitué, ou à un tiers, ou soient impersonnels.

Par exemple: si quelqu'un, après avoir fait Pierre son légataire universel, s'est exprimé ainsi: *Jacques, vous vous contenterez de recueillir mes biens après la mort de Pierre*, ou ainsi: *mon frere, votre fils Jacques aura mes biens après la mort de Pierre*, ou s'il a dit impersonnellement: *mes biens, après la mort de Pierre, appartiendront à Jacques.* En tous ces cas Pierre est aussi bien grevé de la Substitution au profit de Jacques, comme si le testateur eût dit: *Pierre je vous charge de restituer à Jacques, après ma mort, les biens que je vous laisse.*

Il n'importe que le testateur se soit servi de termes impératifs, comme de ceux-ci: *J'ordonne que mon héritier restituera, après sa mort, à Jacques. Je charge mon héritier de restituer*, &c. ou de termes qui semblent n'exprimer qu'une priere, tels que ceux-ci: *Je prie mon héritier de restituer; je souhaite que mon héritier restitue*, &c. Ces termes n'obligent pas moins Pierre à la restitution des biens du testateur que les premiers; ils contiennent, comme les premiers, un ordre, mais d'une façon plus polie. *Desidero ut des, fideicommissum valet. L.* 118. ff. *de leg.* 1. *Cupio des, opto des.... fideicommissum est. L.* 115. ff. *eodem.*

Il y a un Arrêt du 25 Février 1715, au sixieme volume du Journal, qui, suivant ces principes, a confirmé une Substitution faite par le terme: *Je prie*, &c.

Les termes qui n'expriment qu'une simple espérance que l'héritier restituera, peuvent, selon les circonstances, passer pour une Substitution qui oblige l'héritier, sur-tout lorsqu'ils lui sont adressés. *Vide L. 6. in fin.* ff. *leg.* 1. Cela se présume moins lorsqu'ils sont adressés à la personne à qui le testateur espere qu'on restituera. *L.* 68. §. 1. ff. *de leg.* 3.

Les termes qui n'expriment qu'une recommandation vague, ne renferment point de Substitution. *Si ità quis scripserit, illum tibi commendo; D. Pius rescripsit fideicommissum non deberi. L.* 11. §. 2. ff. *de legat.* 3.

Les termes qu'on ajoute à une donation ou à un legs, pour lui être propres & à ceux de son côté & ligne, n'expriment & ne renferment point de Substitution, dont le donataire ou légataire soit grevé envers sa famille; ils n'ont d'autre effet que d'empêcher que ce qui est donné ou légué avec cette clause, n'entre en la communauté de biens en laquelle le donataire ou légataire seroit avec sa femme: si cette clause est portée par un contrat de mariage, elle a encore l'effet de faire de la reprise du mobilier donné avec cette clause, un propre fictif en la personne & dans la succession des enfants du donataire, qui soit affecté à la ligne du donataire, comme nous l'avons expliqué au titre de la division des biens.

Lorsqu'on donne & legue quelque chose à quelqu'un, & à ses hoirs: ces termes, *& à ses hoirs*, n'expriment aucune Substitution, ils sont de pur style, & n'ont aucun effet. Ils ne signifient autre chose, sinon qu'on donne un droit perpétuel de propriété, que le donataire ou légataire transmettra en sa succession.

Cela est sans difficulté lorsqu'il est dit en termes généraux *& à ses hoirs*; mais si on a expliqué à quels hoirs, & qu'on ait interverti l'ordre des successions, cette clause ne peut gueres s'expliquer autrement qu'en supposant qu'elle renferme une Substitution dont le donataire est grevé envers eux.

C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de Vendôme. Le Roi ayant donné à M. de Vendôme, par son contrat de mariage, 500000 liv. en ces termes: *à lui & à ses descendants, les mâles & aînés toujours préférés*. Il fut jugé que ces termes contenoient une Substitution.

Si un legs est fait à quelqu'un & à ses enfants, les enfants doivent plutôt être censés co-légataires que substitués, à moins que quelques circonstances ne fassent présumer le contraire.

S'il étoit dit, & à ses enfants après son décès, cela exprimeroit une Substitution par laquelle les enfants seroient substitués à leur pere après son décès, lorsqu'il est dit: *Je legue mes biens à Pierre à défaut d'enfants*; car ces termes, *à défaut d'enfants*, n'expriment pas une Substitution fidéicommissaire dont mes enfants soient grevés envers Pierre, lorsqu'ils viendront à défaillir, c'est-à-dire, à mourir sans postérité, mais ils expriment seulement une condition apposée au legs fait à Pierre au cas que le testateur ne laisse point d'enfants, & ce legs est éteint s'il en laisse, *conditione legati deficiente*; il en est autrement, s'il est dit, mes enfants venant à défaillir. Ces termes

habent tractum temporis, expriment une Substitution fidéicommissaire dont le testateur grève ses enfants envers Pierre lorsque sa postérité viendra à défaillir.

ARTICLE II.

Quand doit-on supposer une Substitution ou fidéicommis tacite?

Comme c'est la volonté qui forme la Substitution fidéicommissaire, quoiqu'elle ne soit pas exprimée, il suffit qu'on puisse tirer des conséquences de ce qui est contenu au testament, que le testateur a eu effectivement volonté de la faire, pour que la Substitution soit aussi valable que si elle étoit exprimée.

Il faut que ce soit des conséquences qui se tirent nécessairement de ce qui est contenu au testament, de façon qu'on ne puisse l'expliquer d'une maniere plausible, sans supposer cette volonté dans le testateur.

L'exemple le plus ordinaire de Substitution, est celui qui résulte de la défense que le testateur a fait à son héritier ou légataire de tester ou d'aliéner les biens qu'il lui laissoit. Lorsqu'il a témoigné en faveur de qui il faisoit cette défense, quoiqu'il n'ait exprimé aucune Substitution dont il chargeât son héritier ou légataire envers cette personne; néanmoins, on en suppose une tacite au profit de cette personne en cas de contravention à sa volonté, & elle se tire par conséquent de la défense qu'il a faite en faveur de cette personne, car il ne peut avoir d'autre vue vraisemblable, que cette Substitution, en cas de contravention. Nous parlerons dans la derniere Section de ce Traité, de cette espece de Substitution tacite.

Les dispositions, soit entre-vifs, soit testamentaires, faites aux enfants nés & à naître de quelqu'un, renferment aussi une Substitution tacite, par laquelle les enfants nés sont chargés de restituer à chacun des enfants à naître, à mesure qu'il en naîtra, sa portion virile des choses données ou léguées. Cela est décidé par l'Ordonnance de 1731, *art.* 11. & est conforme à notre principe, car le donateur ayant voulu disposer au profit desdits enfants à naître, puisqu'il les a compris dans sa disposition, & n'ayant pu le faire par une disposition directe, dont ces enfants qui n'existoient pas encore ne pouvoient être capables, il est nécessaire de supposer en lui une volonté de faire en leur faveur la Substitution ci-dessus expliquée.

ARTICLE III.

Des termes qui expriment ou non qu'une Substitution est graduelle, & quand doit-on supposer un degré de Substitution qui n'est pas exprimé?

On ne doit supposer qu'une Substitution est graduelle, que lorsqu'il y a des termes qui expriment qu'elle l'est, ou lorsqu'on peut conclure de ce qui

est contenu au testament, que le testateur a voulu faire un autre degré de Substitution que celui qui est exprimé dans celles qui sont faites au profit d'une famille, d'une postérité. Les termes *à toujours*, *à perpétuité*, expriment que la Substitution est graduelle, & que le testateur a voulu qu'il y ait eu autant de degré qu'il pourroit y en avoir, comme lorsqu'il est dit: *Je fais un tel mon legataire universel, & je lui substitue ma famille à toujours, ou bien à perpetuité.*

Pareillement à l'égard des Substitutions qui résultent de la défense d'aliéner hors la famille, si à cette défense d'aliéner, le testateur a ajouté ces termes: *Afin que l'heritage ne sorte point de la famille*, ou bien, *afin qu'il soit toujours conservé dans la famille.* Ces termes expriment une Substitution graduelle & perpétuelle, dont ceux qui recueilleront la Substitution, en cas d'aliénation hors la famille, faite par l'héritier ou légataire à qui la défense a été faite, seroient eux-mêmes grevés envers la famille, dans le cas où ils viendroient à aliéner malgré la défense du testateur. C'est l'espece de la Loi 69. §. 3. ff. *de legat. & fidei commiss.* 2. *Fratre hœrede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familiâ relinqueretur.....*

Il est décidé que le fidéicommis en graduel, hors les cas auxquels le testateur auroit employé ces termes ou autres semblables, qui expriment une Substitution graduelle, une Substitution faite à une famille collectivement, soit qu'elle soit faite en termes formels, soit qu'elle résulte d'une prohibition d'aliéner hors la famille, ne doit point passer pour une Substitution graduelle, mais pour une Substitution simple qui est consommée, lorsque ceux de la famille qui se sont trouvés les plus proches lors de l'ouverture, l'ont une fois recueillie. C'est l'avis de Ricard, qui quoique contraire à l'avis commun des anciens Docteurs, me paroît le mieux fondé. Il est conforme aux vrais principes de cette matiere, qui sont, comme nous l'avons dit ci-dessus, qu'on ne doit point supposer plusieurs degrés dans une Substitution, lorsque le testateur ne les a pas exprimés, à moins que le testament ne puisse s'expliquer autrement d'une maniere plausible; or, il ne paroît aucune nécessité de supposer plusieurs degrés dans un fidéicommis fait à une famille, par cela seul qu'il est fait à une famille en termes collectifs. Pour l'opinion contraire, on dit que la Substitution étant faite à toute la famille, elle n'a pas eu son entiere exécution lorsqu'elle est recueillie au premier degré par ceux qui se trouvent les plus proches de la famille, & qu'elle ne peut l'avoir qu'en perpétuant la Substitution de degré en degré, jusqu'à ce qu'il ne reste plus personne de la famille. La réponse est que si toute la famille est appellée, c'est avec subordination entre ceux qui la composent, & de telle maniere que ceux du degré ultérieur ne soient appellés qu'à défaut de ceux qui les précédent lors de l'ouverture de la Substitution. Il n'y a rien que de plausible dans cette interprétation, il n'y a donc aucune nécessité de supposer un fidéicommis graduel. Ricard autorise son sentiment d'un Arrêt rapporté par Peleus.

La Loi 87. ff. *de leg.* 2. contient une espece dans laquelle, selon nos principes, on doit supposer un premier degré de Substitution tacite: un héritage avoit été légué à deux légataires, & le survivant avoit été chargé

de le restituer à un tiers. *Fidei autem vestræ verè & sapidè committo, ne eum fundum vendatis: eumque, qui ex vobis ultimus decesserit, cum moriet r, restituat Simphoro, &c.* Paul décide qu'on doit supposer un premier degré de Substitution tacite par lequel le prédécédé ait eté chargé de restituer, lorsqu'il mourroit, sa part dans la chose léguée au survivant. Cela est conforme à nos principes, le survivant étant seul chargé de restituer au tiers non-seulement la portion qu'il avoit dans l'héritage, mais l'héritage entier, il est nécessaire qu'il ait reçu du testateur l'héritage entier, car autrement il ne pourroit être chargé de le restituer. *Cum nemo fideicommisso onerari possit, in plus quam accepit.* Or, il ne peut avoir reçu du testateur l'héritage entier qu'en supposant un premier degré de Substitution, par lequel son co-légataire prédécédé avoit été chargé de lui restituer sa portion; il est donc nécessaire de supposer ce premier degré de Substitution quoiqu'il n'ait pas été exprimé.

Pour qu'on doive supposer dans cette espece un premier degré de Substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, il faut que deux choses concourent. 1o. Il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers. 2°. Il faut qu'il ait été chargé de restituer la chose entiere, & non pas seulement sa portion.

Premierement, il faut que ce soit le survivant seul qui ait été chargé de restituer au tiers: si l'un & l'autre en ont été chargés, il n'est pas nécessaire de supposer aucun premier degré de Substitution, dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant. *Par exemple*, s'il est dit: *Je fais Pierre & Paul légataires de mes biens, & je les charge, lorsqu'ils mourront, de les restituer à Jean;* il n'y a dans cette espece qu'une Substitution simple au profit de Jean, dont Pierre & Paul sont chargés, chacun pour la part qu'il aura recueillie du legs fait à l'un & l'autre, & que chacun d'eux doit restituer lors de sa mort.

Quid, s'il étoit dit: *Et je les charge de restituer tous mes biens à Jean?* La même décision doit avoir lieu. Le mot de *tous* dont le testateur s'est servi, signifie que la Substitution dont il charge Pierre envers Jean, & celle dont il charge Paul envers ce même Jean, composent ensemble la Substitution de tous ses biens; cela ne peut s'entendre autrement: car on ne peut pas dire qu'il ait chargé le survivant seul de la Substitution de tous ses biens, puisqu'il les charge l'un & l'autre, & on ne peut pas dire non plus qu'il charge chacun d'eux de la Substitution du total, puisque le total n'a pas été recueilli par chacun d'eux, il n'a pu grever chacun d'eux du total. *Cum nemo fideicommisso onerari possit, in plus quam accepit.* Il faut donc entendre cette clause comme nous l'interpréterons, que les deux légataires ensemble sont chargés de la restitution du total, chacun pour sa part.

Quid, s'il est dit: *je les charge de restituer mesdits biens à Jean après leur mort?* Ces termes, *après leur mort*, ne changent point l'espece, & on doit également décider qu'on ne peut supposer aucune Substitution tacite dont le prédécédé soit grevé envers le survivant; mais même que la Substitution dont le prédécédé est grevé envers Jean, doit être ouverte à sa mort pour sa part, & ne doit point être différée après celle du survivant. Or, cette proposition, *je les charge de restituer mes biens à Jean après*

leur mort, se distribue en deux particulieres, qui n'ont été compensées en une seule que pour abreger, & c'est comme si le testateur avoit dit : *Je charge Pierre de restituer, après sa mort, mes biens à Jean ; je charge Paul de les restituer, après sa mort, audit Jean.* C'est la disposition précise de la Loi 78. §. 7. ff. *ad Sct. Trebell.*

La premiere partie de notre decision, qu'on ne doit supposer, en cette espece, aucun premier degré de Substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant, doit être indistinctement suivie. La seconde depend plus des circonstances ; car si Pierre & Paul, que le testateur a chargés de restituer, après leur mort, à Jean, étoient des personnes qui fussent seules héritieres, & plus cheres au testateur que Jean, qui seroit un étranger ou un parent plus eloigné, il faudroit en ce cas décider que ces termes, *après leur mort*, ne doivent pas s'entendre, comme nous l'avons ci-dessus expliqué, en ce sens, *après la mort de chacun d'eux*, mais qu'elles doivent s'entendre en ce sens : *après la mort du dernier décédé.* On doit en ce cas favorablement présumer que le testateur a voulu conserver entre Pierre & Paul le droit de succession *ab intestat*, & que pour cet effet il a différé l'échéance de la Substitution, dont il grevoit le prédécédé envers Jean, au temps de la mort du survivant, afin que le survivant pût succéder à la part du premier décédé, à la charge de la Substitution, s'il mouroit.

Quoique le survivant n'ait pas exprimé qu'il chargeoit l'un & l'autre de ses héritiers ou légataires envers le tiers, pourvu qu'il ne paroisse pas qu'il en a chargé le survivant seul, on doit supposer qu'il en a chargé l'un & l'autre ; & en conséquence, on ne doit supposer aucun premier degré de Substitution tacite entr'eux. *Par exemple*, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je fais Pierre & Paul légataires de mes biens, & je substitue Jean après leur mort.* On doit décider de la même maniere que lorsque le testateur avoit dit : *Et je les charge de les restituer à Jean après leur mort.*

Il peut néanmoins y avoir des circonstances, lorsque le testateur ne s'est pas expliqué, si c'est l'un ou l'autre de ses légataires, ou si c'est le seul survivant qu'il entend charger de la restitution du total envers le tiers, qui doivent faire présumer que c'est le survivant seul qu'il a entendu charger, & qu'en conséquence on doit supposer un premier degré de Substitution dont le prédécédé ait été grevé envers le survivant.

Par exemple, si le testateur s'est exprimé ainsi : *Je legue mes biens à Pierre & à Paul, & je substitue Jean après leur mort, à la charge par Jean de faire construire dans ma Patrie un Hôtel-de-Ville selon un tel plan.* Si Pierre & Paul ne sont pas héritiers l'un de l'autre, Ricard pense qu'on ne peut gueres se dispenser de présumer que le testateur a grevé le survivant seul de la restitution de ses biens à Jean. La raison sur laquelle il se fonde, est que la charge qu'il a imposée à Jean de bâtir un Hôtel-de-Ville, qui est une charge indivisible, & qui ne peut s'exécuter par parties, fait présumer que l'intention du testateur a été que ses biens fussent restitués à Jean, non par parties, à la mort de chaque legataire, mais en une fois pour le total, à la mort du dernier ; d'où il conclud que le survivant doit être présumé avoir été seul chargé de restituer le total ; car pour quelle raison auroit-il

reculé le temps de la restitution de la part du premier décédé à celui de la mort du survivant? S'ils étoient héritiers l'un de l'autre, on pourroit dire que c'est pour conserver entr'eux le droit de succession *ab intestat;* mais ne l'étant point, il ne paroît pas d'autre raison, sinon qu'il a voulu faire passer la part du premier décédé au survivant, par un premier degré de Substitution, avant qu'elle passât à Jean. Cet avis de Ricard ne me paroît pas sans difficulté; car ne pourroit-on pas dire que dans cette espece, comme dans les autres, quoique la charge imposée à Jean soit indivisible, il est substitué à chacun des deux légataires, qu'il recueillera la part de chacun à la mort de chacun; & que néanmoins comme la charge est indivisible, si elle est trop grosse par rapport à la partie des biens du premier décédé, on présume que le testateur n'a entendu l'assujettir à cette charge que lorsqu'il auroit recueilli l'une & l'autre part.

Nous avons vu que pour supposer un premier degré de Substitution tacite entre deux héritiers ou légataires, à qui on a substitué un tiers, il falloit premierement que ce fût le survivant seul qui fût chargé de restituer au tiers: il faut secondement que le survivant soit chargé de restituer le total.

C'est pourquoi, si le testateur s'est exprimé ainsi: *Je fais Pierre & Paul légataires de mes biens, & substitue Jean au survivant des deux, après sa mort*, il n'y aura point de premier degré de Substitution dont le prédécédé soit censé grevé envers le survivant, parce qu'il est à la vérité seul chargé de restituer à Jean, mais non pas le total. Le testateur ayant dit simplement qu'il lui substitueroit Jean, il n'y a aucune nécessité de supposer qu'il soit substitué pour autre chose que pour la part de ce survivant.

On a jugé qu'il y avoit un premier degré de Substitution tacite dans cette espece, où le testateur s'étoit exprimé ainsi: *Au cas que mon fils meurt avant vingt-cinq ans, la part qui adviendra à mon frere, sera substituée, après son décès, à ses enfants.* On a jugé qu'on devoit supposer un premier degré de Substitution fidéicommissaire tacite, par lequel le fils du testateur, au cas qu'il mourut avant vingt-cinq ans, étoit chargé de Substitution envers le frere du testateur, & il étoit nécessaire de supposer un degré, sans quoi la Substitution dont le frere étoit grevé envers ses enfants, n'auroit pu être valable, le testateur n'ayant pas pu grever son frere, s'il n'eût fait aucune disposition à son profit. Le premier Juge, dont la sentence fut infirmée, avoit déclaré nulle toute la disposition, comme contenant une espece de Substitution pupillaire. Mais on juge qu'en supposant favorablement ce premier degré de Substitution tacite, la disposition pourroit valoir comme Substitution fidéicommissaire.

C'étoit autrefois une grande question, lorsque le testateur a grevé son héritier ou son légataire envers quelqu'un, sous la condition qu'il mourroit sans enfants, si on devoit supposer un premier degré de Substitution tacite, par lequel cet héritier ou légataire fut grevé de Substitution envers ses enfants s'il en avoit. La plupart des Docteurs Italiens ont décidé pour l'affirmative.

La raison sur laquelle ils se fondent, est que les enfants de cet héritier ayant été plus chers au testateur que n'étoit celui qu'il lui a substitué

expressément, puisqu'il ne l'a substitué qu'à leur défaut; s'il a fait une Substitution à son profit, pour lui conserver les biens qu'il laissoit à son héritier, on doit penser qu'à plus forte raison il en a voulu faire une au profit des enfants de son héritier. Ils s'autorisent aussi de la Loi 85. ff. *de hæred. instit.* dont ils font une mauvaise application, cette Loi ne décidant rien sur cette question, cette opinion a été rejettée par la Jurisprudence du Parlement de Paris, long-temps avant la derniere Ordonnance des Substitutions, & avec raison; car, suivant le principe que nous avons établi, on ne doit point, sans nécessité, en supposer, quoique les enfants de l'héritier fussent plus chers au testateur que celui qu'il a substitué expressément à son héritier, il a pu avoir des raisons particulieres pour ne les pas substituer à leur pere. *Putà*, parce qu'il convient que des enfants soient dans la dépendance de leur pere, & attendent de lui les biens qu'ils ont à espérer, & que ce seroit les tirer de cette dépendance que d'obliger leur pere, par une Substitution, à les leur laisser. Le testateur a pu aussi penser qu'il n'étoit pas nécessaire d'obliger, par une Substitution, un pere à conserver ses biens à ses enfants, que l'affection paternelle suffisoit pour l'y engager. On peut encore ajouter, que les conditions étant par leur nature destinées à restreindre les dispositions, il est contre leur nature de les faire servir à les étendre & à en multiplier les degrés. La nouvelle Ordonnance de 1747, a consacré cette Jurisprudence. Elle décide, *art.* 19. que les enfants qui ne seront point appellés expressément à la Substitution, mais qui seront mis seulement dans la condition, sans être chargés de restituer, ne seront en aucun cas regardés comme étant dans la disposition.

Cette regle n'étoit pas tellement invariable avant l'Ordonnance, que plusieurs ne crussent qu'on pût déférer à plusieurs circonstances pour s'en écarter, & supposer un premier degré de Substitution au profit des enfants mis dans les conditions.

L'Ordonnance audit Article rapporte plusieurs de ces circonstances dans lesquelles elle décide qu'on n'y doit avoir aucun égard.

La premiere est, lorsque ce ne sont pas simplement les enfants, mais les enfants mâles qui sont mis dans la condition. *Par exemple*, si je charge mon héritier de restituer mes biens, ou une telle Terre à un parent de mon nom, au cas que mon héritier meure sans enfants mâles, plusieurs pensoient, avant l'Ordonnance, que le testateur ayant témoigné par cette condition que sa volonté étoit de conserver, dans sa maison, les biens compris dans la Substitution; cette volonté devoit faire supposer en lui celle de faire un premier degré de Substitution tacite, au profit des enfants mâles de son héritier, parce que cette fin qu'il se proposoit, pourra sans cela n'être pas accomplie, si l'héritier, n'étant point grevé par une Substitution, avoit la liberté de disposer au profit d'autres personnes que de ses enfants mâles.

La seconde, est lorsque la condition est redoublée, comme si j'ai dit: *Si mon héritier meurt sans enfants mâles, ou ses enfants mâles sans enfants mâles, je substitue un tel.* Cette condition redoublée sert à faire connoître encore davantage la volonté du testateur, de conserver dans sa maison les biens compris en la Substitution, & paroissoit par conséquent augmenter la

la présomption que le testateur avoit eu la volonté de faire, ce qui étoit nécessaire pour cela, & par conséquent des Substitutions tacites, par lesquelles il auroit chargé son héritier de restituer ses biens à ses enfants mâles, & lesdits enfants mâles de les restituer à leurs enfants mâles.

Une troisieme circonstance, est lorsque la Substitution a été faite à la charge de porter le nom & les armes de l'auteur de la Substitution; cette circonstance contribue encore à faire connoître la volonté qu'a eu l'auteur de la Substitution de conserver dans son nom ses biens, & par conséquent à augmenter la présomption de la Substitution tacite qui paroissoit en résulter.

La quatrieme, est lorsque, dans le Pays de Droit écrit, le testateur a fait la Substitution à un parent de son nom, avec la clause que l'héritier ne pourroit faire détraction de la quarte Trébellianique; la défense de la détraction de cette quarte, sert pareillement à faire connoître la volonté qu'a le défunt de conserver ses biens dans sa maison, qu'il veut y être conservés dans toute leur intégrité, & sans aucune diminution, & par conséquent à la présomption de la Substitution tacite, qu'il en fait résulter de cette volonté.

La cinquieme, est celle qui se tire de la coutume qui s'est pratiquée anciennement dans une Famille Noble. Si d'ancienneté il a été d'usage dans une Famille Noble, de substituer certains biens au profit des enfants de l'héritier, & à défaut d'enfants, aux collatéraux; on présumera que celui de cette famille qui a substitué un collatéral à son héritier, si son héritier décédoit sans enfants, a eu intention de se conformer à l'usage de sa maison, & de faire un premier degré de Substitution au profit des enfants de son héritier.

Une sixieme circonstance, se tire de la qualité & valeur des biens substitués; comme si c'est une Terre titrée, de grand prix, très-ancienne dans la Famille: ces circonstances servent à persuader de plus en plus de la volonté qu'a eu le testateur de conserver cette Terre dans sa maison, & par conséquent, elles servent à faire présumer la Substitution tacite qu'on fait résulter de cette volonté.

L'Ordonnance défend d'avoir égard à aucune de ces présomptions, ce qui doit s'entendre, soit qu'elles se rencontrassent séparément, soit qu'elles se trouvassent réunies.

Non-seulement l'Ordonnance rejette les présomptions qu'on pourroit tirer de ces circonstances qu'elle rapporte; mais en général toutes celles que l'on pourroit tirer de quelqu'autre circonstance que ce soit; & en cela elle retranche beaucoup de procès auxquels la discussion de ces différentes circonstances auroit pu donner lieu.

On ne doit pas non plus, depuis l'Ordonnance, suivre la décision d'un Arrêt de 1668, rapporté au *Tome II. du Journal des Audiences*, si le même cas se rencontroit.

Un héritier avoit été grevé de Substitution envers ses collatéraux, au cas qu'il mourut sans enfants, & le testateur avoit déclaré, par son testament, qu'il faisoit cette Substitution dans la crainte que le grevé ne dissipât les biens qu'on lui laissoit. On jugea que l'expression de ce motif devoit faire

présumer une Substitution tacite au profit des enfants du grevé, dans le cas qu'il en laisseroit; étant à présumer que si le testateur a voulu empêcher que le grevé ne dissipât, au préjudice de ses collatéraux, & a cru ne pouvoir empêcher cette dissipation que par une Substitution; à plus forte raison a-t'il dû vouloir empêcher que le grevé ne dissipât au préjudice de ses enfants, & a-t'il dû vouloir substituer les enfants, puisqu'il croyoit qu'on ne pouvoit obvier que par ce moyen à la dissipation du grevé. Tels furent les motifs de l'Arrêt; mais on devroit aujourd'hui juger le contraire, que même dans cette espece, on ne doit point supposer de Substitution tacite au profit des enfants, mais dans la condition de celle faite aux collatéraux, parce que l'Ordonnance rejette indistinctement toutes les présomptions par lesquelles on voudroit la supposer.

Par la même raison, quoique la Substitution faite au profit de quelqu'un, au cas que le grevé meure sans enfants, soit accompagnée d'une défense que le testateur lui a faite d'aliéner, on ne devra pas plus supposer aucune Substitution tacite au profit des enfants, mis dans la condition; & la défense d'aliéner, doit être censée n'être faite qu'en faveur du substitué exprimé.

L'Ordonnance admet une seule cause qui doit faire supposer une Substitution au profit des enfants mis dans la condition, c'est lorsqu'ils sont eux-mêmes chargés de restituer; car suivant la regle *nemo fideicommisso onerari potest, in plus quam accepit.* De ce que le testateur les a chargés de restituer ses biens, c'est une conséquence qu'il a voulu les leur laisser, n'ayant pu les charger de les restituer qu'autant qu'il les leur auroit laissés; il faut donc, en ce cas, nécessairement supposer une Substitution tacite à leur profit.

Par exemple, si le testateur s'est exprimé ainsi: *Si Pierre, mon héritier, décede sans enfants, ou ses enfants sans enfants, je leur substitue Jean.* Il paroît, par ce terme pluriel, *je leur substitue Jean*, que Jean est substitué non-seulement à Pierre, mais les enfants de Pierre ne peuvent être grevés envers Jean, qu'ils ne soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur pere. Il faut donc nécessairement, dans cette espece, supposer un premier degré de Substitution, par lequel les enfants mis dans la condition de la Substitution faite au profit de Jean, soient eux-mêmes substitués à Pierre, leur pere.

Il en seroit autrement s'il étoit dit: *Si Pierre décede sans enfants, ou ses enfants sans enfants, je lui substitue Jean.* Car ce terme singulier *lui* ne pouvant se rapporter aux enfants de Pierre, mais à Pierre seul, Jean n'est substitué qu'à Pierre, les enfants de Pierre ne seront point grevés, & par conséquent il n'est pas nécessaire de supposer un premier degré par lequel ils soient eux-mêmes substitués à leur pere.

Quid, s'il étoit dit impersonnellement: *Je substitue Jean*, je pense qu'il n'est pas nécessaire de supposer, dans cette espece, que les enfants de Pierre sont grevés envers Jean, d'où il suit, suivant notre principe, qu'ils ne doivent point être censés compris en la disposition & Substitution de leur pere. Ces termes impersonnels: *Je substitue Jean*, peuvent parfaitement bien se rapporter à Pierre seul, sous l'alternative des deux conditions, dont, suivant les principes, l'existence d'une suffit pour donner ouverture à la Substitution; qu'en conséquence, si la premiere condition a manqué à la

mort de Pierre, parce qu'il a laissé des enfants, il peut encore y avoir lieu long-temps après la mort de Pierre à la Substitution, par l'existence de la seconde condition, lorsque tous les enfants que Pierre a laissés seront morts sans enfants; mais quoiqu'en ce cas les biens du testateur passent des enfants de Pierre à Jean, il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été grevés de leur chef d'aucune Substitution envers Jean, les biens passent à Jean en vertu de la Substitution dont Pierre avoit été grevé, Pierre n'avoit pu les transmettre à ses enfants, ni à aucune autre personne, qu'à la charge de cette Substitution; que s'il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants de Pierre aient été de leur chef grevés, on ne doit point les présumer compris dans la disposition.

Si le testateur s'étoit servi de la conjonction & au lieu de la disjonction *ou*, & qu'il eût dit: *Si Pierre décede sans enfants, & ses enfants sans enfants, je substitue Jean.* Ricard convient qu'en ce cas les enfants de Jean ne doivent point être censés chargés, de leur chef, envers Jean, ni par conséquent tacitement substitués à leur pere; mais il me paroît donner à ces termes un sens forcé, s'il les entend ainsi: *Si lors de la mort de Pierre, il ne se trouve aucuns enfants, ni aucuns des enfants des enfants de Pierre qui l'auroient prédécédé.* Pour moi je pense que ces termes ont le même sens que les autres, & que la conjonction y doit passer pour la disjonction, ce qui arrive assez souvent dans le discours.

Si le testateur s'est exprimé ainsi: *Si Pierre & Paul, mes héritiers, décedent sans enfants, ou leurs enfants sans enfants, je* leur *substitue Jean.* Il faut encore décider que les enfants ne sont point compris dans la disposition, parce qu'il n'est point nécessaire de supposer qu'ils aient été grevés de leur chef envers Jean. Ces termes, *je leur substitue Jean*, pouvant fort bien se rapporter seulement à Pierre & à Paul.

SECTION III.

De l'interprétation des Substitutions fidéicommissaires, de l'interprétation de quelques conditions, clauses & termes qui s'y rencontrent, & de quelques especes particulieres de Substitutions.

ARTICLE PREMIER.

Regles sur l'interprétation des Substitutions, & sur celles de quelques conditions, clauses & termes qui s'y rencontrent.

LA principale regle est qu'on doit rechercher ce qu'a voulu l'auteur de la Substitution, sans s'attacher aux termes.

C'est en conséquence de cette regle, qu'il a été jugé par Arrêt du 10 Juin 1719, rapporté au VII. Tom. du Journal, & par Augeard, que les termes dont se servent les Notaires ignorants dans les Substitutions, que celui qui en est grevé n'aura que l'usufruit des biens substitués, n'empêchoient pas que le grevé ne dût être considéré comme propriétaire de ces biens, & que le terme d'usufruit employé dans le testament devoit s'entendre, non d'un usufruit proprement dit, mais d'un droit de propriété qui, au moyen de la Substitution, devoit s'éteindre & se refondre en la personne du grevé à sa mort, & qui à cause du rapport avec l'usufruit qui s'éteint de même, avoit été appellé usufruit. Il y a quantité d'autres regles que nous avons rapportées au *Traité des Testaments*, pour l'interprétation des legs, & qui sont communes aux Substitutions; nous y renvoyons.

Lorsqu'un testateur a partagé ses biens par portions inégales entre ses légataires universels, & qu'il les a substitués les uns aux autres, on doit présumer qu'il a voulu qu'ils partageassent la Substitution dans la même proportion que le legs.

Cette décision est fondée sur les Loix 24 & 41. §. 1. ff. *vulg. & pupil. subst.* à l'égard d'héritiers substitués les uns aux autres. L'application en est naturelle à l'égard de nos légataires universels.

Si donc un testateur a légué des biens à Pierre pour une moitié, à Paul pour un quart, à Jacques & à Jean pour chacun un huitieme, & les a substitués les uns aux autres après leur mort, Jacques venant à mourir le premier, Pierre qui a eu dans le legs une portion double de celle de Paul & quadruple de celle de Jean, doit avoir une pareille portion dans la

Substitution, Paul doit y avoir aussi une portion double de celle de Jean, comme il a eu dans le legs ; c'est pourquoi les biens substitués se partageront en sept portions dont Pierre en aura quatre, Paul deux, & Jean une.

Le terme d'*enfants* se trouve souvent employé dans les Substitutions, soit dans la disposition, comme lorsqu'on substitue à quelqu'un ses enfants ; soit dans la condition : comme lorsqu'on a grevé quelqu'un de Substitution, s'il meurt sans enfants, ce terme ne reçoit pas la même interprétation. Lorsqu'il est employé dans la disposition, il est restreint aux enfants du premier degré. C'est ce qui résulte de l'*art.* 11. de l'Ordonnance de 1731.

Au contraire, le terme *enfants* employé dans la condition, comprend tous les descendants.

La raison de différence de ces interprétations, est que la cause de l'héritier étant défavorable, la cause de la libération étant favorable, les termes de la disposition de la Substitution doivent être entendus dans le sens étroit qui étend le moins qu'il est possible la Substitution dont l'héritier est chargé, au lieu que par la même raison les termes de la condition qui tendent à restreindre la Substitution, doivent être entendus dans le sens large, pour étendre la condition & restreindre la Substitution.

Ce terme *enfants*, soit dans la disposition, soit dans la condition, ne comprend que les enfants légitimes & ceux qui jouissent de l'état civil. Les bâtards n'y sont point compris, quoique légitimés, autrement que *per subsequens matrimonium*, non plus que ceux nés d'un mariage qui n'a pas les effets civils, ni ceux qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse. L'Ordonnance, *art.* 23. le décide pour le cas de la condition où le terme se prend dans la signification la plus large ; ce qui doit par conséquent avoir lieu, à plus forte raison, pour le cas de la disposition.

La raison est que la condition, *s'il meurt sans enfants*, étant mise pour conserver au grevé la faculté de pouvoir transmettre dans sa succession à ses enfants les biens qu'on lui laisse, ce terme ne peut se référer à ceux qui ne sont pas habiles à succéder, tels que sont les bâtards & ceux qui sont morts civilement.

Au reste, le terme *enfants*, dans cette condition, comprend même ceux que le grevé auroit justement exhérédé ; car cette condition étant mise pour conserver au grevé le pouvoir de transmettre à ses enfants, dans sa succession, les biens qu'on lui laisse, & restreignant en conséquence la Substitution au cas auquel il seroit mort sans enfants, auxquels il pût les transmettre ; il suffit qu'il ait laissé ces enfants qu'il a exhérédés, & qu'il ait pu leur transmettre ses biens dans sa succession, pour que cette condition ait manqué. A plus forte raison, le terme *enfants* dans cette condition, doit comprendre ceux qui renoncent à la succession. C'est la décision de la Loi 114. §. 13. ff. *de leg.* 1. *Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere : conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi : nec quæritur an heredes extiterint.*

Observez au sujet de la condition *s'il meurt sans enfants*, que quoique

le terme *enfants* soit mis au pluriel dans la condition, néanmoins il suffit que le grevé en laisse un seul pour faire manquer la condition. La raison est que, dans notre langue aussi bien que dans la langue latine, on n'est point sans enfants quand on en a un seul. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est, hæc enim enuntiatio*, habet liberos, (non habet liberos) *semper plurativo numero profertur: sicut & pugillares, & codicilli.* L. 148. ff. *de verb. signif. Vide etiam* L. 249. ff. *eodem.*

Il y a plus, il suffit pour la faire manquer que le grevé laisse sa veuve grosse, *si quis uxorem prægnantem reliquit, non videbitur sine liberis decessisse.* L. 187. ff. *de regul. juris.* pourvu néanmoins que l'enfant naisse vivant & à terme. Par la même raison, une femme n'est pas censée morte sans enfants, lorsqu'après sa mort on lui en a tiré un par l'opération césarienne. *Etiam ea mulier, quum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit.* . . . . L. 141. ff. *de verb. signif.*

Si le grevé & l'enfant unique qu'il avoit sont morts en même-temps, la condition *s'il meurt sans enfants* est censée avoir existé. Ainsi le décide Ulpien en la Loi 17. §. 7. ff. *ad Sct. Trebell. Magis non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse.* . . . . Car cette condition a ce sens: *s'il ne laisse aucun enfant à qui il pût en mourant transmettre ses biens.* Or, on ne peut pas dire qu'il en ait laissé, si l'enfant qu'il avoit ne l'a pas survécu, *non est verum filium ejus supervixisse.*

Dans l'incertitude lequel est mort le premier, que doit-on décider? *Cum autem quis antè, & quis posteà decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.* D. L. 17. D. §. 7. ff. *ad Sct. Trebell.*

Il nous reste à observer au sujet de la condition, *s'il meurt sans enfants*, qu'elle est double; qu'elle contient deux cas: le cas de la mort du grevé, & le cas qu'il ne laissera pas d'enfants. Il ne suffit donc pas, pour qu'elle soit censée exister, & qu'elle donne ouverture à la Substitution, qu'il soit devenu certain qu'il ne laissera pas d'enfants légitimes; parce que, *par exemple*, s'il est devenu hors d'état d'en avoir par sa promotion à la Prêtrise, il faut encore pour cela attendre son décès.

On ajoute quelquefois au terme d'*enfants* celui *nés de légitime mariage*: cette addition est superflue. Elle n'exclut point les enfants légitimés par le mariage subséquent; car par l'effet rétroactif qu'on donne en leur faveur au mariage, ils sont réputés nés de légitime mariage.

On ajoute aussi quelquefois au terme d'*enfants* ceux de *nés de son corps*: cette addition est également superflue; elle ne restreint pas le terme d'*enfants*, employé avec cette addition, dans une condition aux seuls enfants de premier degré, car nos enfants des degrés ultérieurs sont vraiment nos enfants de notre corps: elle ne l'étend pas non plus aux bâtards.

Le terme de *fils* a une signification moins étendue que celui d'*enfants* dans les conditions ainsi que dans les dispositions. Il ne comprend point les filles, quoique dans la langue latine le mot *filius* les comprenne. L. 116. ff. *de Verb. signif.* Le génie de notre langue est différent: l'on n'a jamais compris les deux sexes sous le terme de *fils*, mais seulement sous le terme d'*enfants*.

Le terme de *fils* s'étend-il aussi aux petits-fils & aux autres des degrés ultérieurs ? Il est certain qu'il ne s'y étend pas lorsqu'il est employé dans une disposition, car on ne donne pas cette étendue au terme d'*enfants* comme nous l'avons vu ci-dessus, quoiqu'il en soit beaucoup plus susceptible que celui de *fils*. Il n'y a lieu à la question que lorsqu'il est employé dans la condition, comme si quelqu'un est grevé de Substitution, s'il meurt sans laisser aucun fils. Ricard pense que le terme de *fils* s'étend quelquefois, dans l'usage de parler, aux *petits-enfants* & autres d'un degré ulterieur; cela suffit pour qu'on puisse dans la condition lui donner cette étendue.

Mais ce terme doit-il au moins se restreindre aux petits-fils, descendants des fils? Il y a lieu de le penser; car le testateur ayant voulu exclure de ses biens les filles de son héritier, en ne les mettant point dans la condition avec les fils, il y a tout lieu de présumer qu'il en a voulu pareillement exclure les enfants des filles, sur-tout lorsque la Substitution paroît faite pour conserver les biens dans la maison, comme lorsque c'est un parent de nom qui y est appellé.

Les termes *descendants mâles* se trouvent assez souvent employés dans les Substitutions, soit dans la disposition, soit dans la condition, comme lorsqu'il est dit : *Je substitue à Pierre, après son décès, ses descendants mâles*, ou lorsqu'il est dit: *Je substitue à Pierre, s'il meurt sans descendants mâles, un tel.* On demande si ces termes comprennent les descendants mâles des filles de Pierre? Il est certain que dans leurs sens propres, ils les comprennent, car les enfants mâles d'une fille de Pierre étant vraiment descendants de Pierre & mâles, sont vraiment ses descendants mâles. Mais comme dans les Substitutions on doit consulter plutôt la volonté de l'auteur de la Substitution, que les termes dont il s'est servi; s'il paroît que la Substitution a été faite pour conserver les biens dans le nom, ces termes généraux, *descendants mâles*, seront restreints aux descendants mâles du nom, qui sont descendants mâles & par mâles. Il y avoit apparemment quelque circonstance de cette nature dans l'espece de l'Arrêt de 1656, rapporté par Soefve, 7, 2, 1, 20. qui a jugé qu'une Substitution faite au profit des mâles, descendants du testateur, ne comprenoit pas les mâles descendants par filles; mais s'il n'y a aucune circonstance, ils y seront compris suivant cette regle, *non enim à significatione verborum recedi oportet nisi quum manifestum est aliud sensisse testatorem*; de cela seul que le testateur n'a pas admis dans sa disposition les filles de son héritier, on ne peut pas conclure qu'il n'y ait pas voulu admettre les enfants mâles de ces filles. La conséquence seroit bonne, s'il n'avoit pu avoir d'autre motif de cette préférence des mâles, que la vue de perpétuer les biens dans le nom; mais il a pu en avoir une autre, fondée sur la différence de sexe, parce que les mâles étant capables d'emplois, ont plus besoin de richesses pour en soutenir la dignité, que les filles, qui n'ont besoin que d'une dot modique pour trouver à se marier selon leur état.

Si l'auteur de la Substitution avoit substitué à quelqu'un après son décès, ses enfants mâles, & les descendants des mâles, les filles descendantes des mâles y seroient-elles comprises? Elles s'y trouvent comprises dans le sens propre des termes; car elles sont véritablement les descendantes des mâles;

néanmoins, on peut dans cette espece, encore plus facilement que dans la précédente, selon les circonstances, présumer que le testateur a eu envie de perpétuer les biens dans son nom, & qu'il n'a entendu parler que des descendants des mâles, qui seroient eux-mêmes mâles, n'étant pas naturel qu'ayant exclus les propres filles de son héritier, il eût songé aux petites-filles.

ARTICLE II.

Des Substitutions d'une famille, & de la Substitution de celui de la famille ou de celui des enfants que le grevé a choisi.

§. I.

Des Substitutions d'une famille.

Le terme de *famille* ou de *race* ne se prend pas ordinairement dans les Substitutions pour *familia*, *agnatio*, mais pour *cognatio*, & il comprend, tant les parents du nom, que ceux qui le sont par les femmes, à moins que l'auteur de la Substitution ne s'en soit expliqué.

Quelquefois néanmoins, suivant les circonstances, il se restreint à la parenté du nom, sur-tout lorsque ce n'est pas la race ou la famille indistinctement qui est appellée à la Substitution, mais seulement les mâles de la famille, les mâles de la race. Ricard rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé dans le cas d'une Substitution perpétuelle de la Terre de Gagerand aux mâles de la race.

Lorsque le testateur a substitué à quelqu'un, *putà* à son légataire universel, sa famille, sans expliquer quelle famille, c'est une question si c'est la sienne ou celle du grevé qu'il a entendu substituer. Ricard distingue si le grevé est un parent du testateur ou un étranger. Si c'est un parent, il décide que le testateur doit être présumé avoir entendu parler de sa propre famille & non de celle du grevé; & qu'en conséquence ce ne sont pas tous les parents du grevé qui sont appellés à cette Substitution, mais seulement ceux du côté du testateur. La raison est qu'on doit présumer de l'affection naturelle que chacun a pour sa famille, que le testateur a voulu par cette Substitution disposer au profit de sa propre famille, plutôt qu'au profit d'une famille qui lui est étrangere.

Que si le grevé est étranger, Ricard pense qu'en ce cas le testateur est censé avoir entendu parler de la famille du grevé & non de la sienne, parce que le testateur ayant fait sortir son bien de sa famille par le legs qu'il a fait à cet étranger; on doit selon lui présumer qu'il a fait la Substitution, plutôt pour conserver son bien dans la famille, où il l'a porté par le legs qu'il a fait à l'étranger, que pour le conserver à la sienne, d'où il a voulu le faire sortir. Cette décision paroît souffrir quelque difficulté, & la raison sur laquelle Ricard se fonde, ne paroît pas tout à fait concluante; le testateur

a

a pu préférer la personne de son légataire étranger à sa propre famille, par des motifs puissants & personnels à ce légataire, sans qu'on en puisse conclure qu'il a pareillement préféré la famille de ce légataire à la sienne.

Lors de l'ouverture de la Substitution à laquelle une famille est appellée, ce ne sont pas indistinctement tous ceux de la famille qui doivent la recueillir. Si l'auteur de la Substitution a prescrit lui-même l'ordre dans lequel elle seroit recueillie, & nommé ceux qu'il entendoit préférer aux autres, on doit suivre ce qu'il a ordonné, sinon ce sont ceux de la famille qui sont en plus proche degré, qui doivent la recueillir. *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.* L. 32. §. 6. ff. *de leg.* 2.

Mais sont-ce ceux de cette famille qui sont les plus proches du testateur, ou ceux qui sont les plus proches du grevé, qui doivent la recueillir? Il n'est pas douteux que ce sont les plus proches du grevé, & on n'a aucun égard à sa proximité avec le testateur, mais à sa seule proximité avec le grevé. La nouvelle Ordonnance en a une décision formelle en l'espece de l'*art.* 22. qui a son application à toutes les autres especes. La raison contraire est que les substitués tiennent les biens compris dans la Substitution plutôt de l'auteur de la Substitution, que de la personne à qui ils sont substitués; néanmoins, comme ces substitués les recueillent par les mains & par le canal de la personne à qui ils sont substitués, on peut dire, en quelque façon, qu'ils lui succédent. Or, en toute succession, lorsqu'il est question de savoir quels sont les plus proches pour succéder, c'est la proximité avec la personne à qui on succede qui doit être considérée.

Doit-on suivre le même ordre entre les parents d'une famille appellée à la Substitution, que celui prescrit par la Loi pour les successions *ab intestat? Par exemple*, entre les enfants du grevé qui recueillent la Substitution faite à la famille du grevé, l'ainé de ces enfants doit-il avoir, dans les biens substitués, les mêmes prérogatives d'ainesse qu'il auroit s'il y succédoit *ab intestat?* Entre les collatéraux du grevé qui se trouvent en même degré, les mâles doivent-ils exclure les filles dans les biens féodaux compris en la Substitution, comme ils les excluroient s'ils succédoient *ab intestat?* Les parents d'un double lien doivent-ils exclure ceux d'un simple lien? Dans les Coutumes qui ont égard à cette prérogative, un neveu d'un frere prédécédé du grevé, viendra-t'il, par représentation de son pere, à la Substitution avec les autres freres du grevé, comme il seroit venu à la succession *ab intestat?* On peut dire, en tous ces cas, en faveur de l'ordre des successions *ab intestat*, que l'auteur de la Substitution n'ayant point déclaré dans quel ordre les parents de la famille qu'il a appellés à la Substitution la recueilleroient, il est censé, sur cet ordre, s'en être rapporté à la Loi; que s'il est permis à l'homme de changer, par ses dispositions, l'ordre prescrit par la Loi, au moins faut-il que ses dispositions, qui intervertissent cet ordre, soient constantes, & que dans tout ce sur quoi il ne s'est point expliqué, l'ordre

de la Loi doit être suivi. Quelques spécieuses que paroissent ces raisons, il semble que la nouvelle Ordonnance n'y a eu aucun égard, & qu'elle a voulu que, pour l'ordre dans lequel les parents d'une famille appellés à une Substitution la recueilleroient, on n'eût égard qu'à la seule proximité, sans considérer aucunement l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, à moins que l'auteur de la Substitution n'eût expressément déclaré, par l'acte, qu'il entendoit que la succession fût déférée dans l'ordre des successions *ab intestat*. Elle l'a décidé expressément, *art.* 21. pour le cas de la représentation, qu'elle décide ne devoir avoir lieu dans les Substitutions, soit en directe, soit en collatérale, si l'auteur de la Substitution n'a ordonné expressément que la Substitution seroit déférée dans l'ordre des successions. Il y a même raison pour le décider dans les autres cas. C'est pourquoi l'on doit décider, selon l'esprit de la nouvelle Ordonnance, qu'entre les enfants du grevé, l'ainé ne prendra dans les biens substitués, aucunes prérogatives d'ainesse: qu'entre les collatéraux du grevé, les mâles ne seront point préférés aux filles dans les biens féodaux; les parents du double lien ne seront pas préférés à ceux du simple lien, parce qu'il y a même raison de décider pour ces cas que pour celui de la représentation, qu'on ne doit considérer que la seule proximité du degré, sans avoir égard à l'ordre établi pour les successions *ab intestat*, puisque les successions par Substitution sont entiérement contraires aux successions légitimes; ce qui a été établi à l'égard des unes, ne peut avoir d'application à l'égard des autres.

Il reste une question touchant ceux qui doivent recueillir la Substitution à laquelle la famille a été appellée: si l'auteur de la Substitution, en appellant la famille à la Substitution, a déclaré qu'il vouloit que les mâles fussent préférés aux filles, cette préférence doit-elle s'entendre seulement en proximité de dégré? Je le penserois assez, à moins qu'il n'y eût des circonstances qui donnâssent lieu de présumer autrement.

§. II.

De la Substitution de celui de la famille que le grevé a choisi.

Quelquefois l'auteur de la Substitution, en substituant à quelqu'un ses enfants ou sa famille après son décès, lui permet de choisir celui des enfants ou de la famille à qui il restituera les biens compris en la Substitution.

Comme, *par exemple*, si un testateur s'est exprimé ainsi: *je fais Pierre mon neveu, légataire universel de mes biens, & je lui substitue, après son décès, celui de la famille qu'il aura choisi.*

On demande si cette faculté de choix est censée exprimée par ces termes, *ou à l'un d'eux*, qui se trouvent dans l'espece de la Loi ci-après citée. Papinien décide que non, & qu'ils signifient seulement que s'il n'en reste qu'*un*, il recueillera seul la Substitution. La Substitution avoit été faite en ces termes: *Peto de te uxor carissima, uti, cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles, ex totâ cognatione meâ.*

Papinien décide que le choix n'est accordé qu'à l'égard des petits-enfants & des collatéraux, à défaut de petits-enfants, & non des enfants. *Inter filios respondi Substitutionem fideicommissi factam videri. Circà nepotes, autem & cæteros cognatos, facultatem eligendi datam. Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram, propter gradûs fideicommissi præscriptos, deficiente verò gradu nepotum; ex cognatis, quam velit, personam eligi posse. L. 57. §. 2. ff. ad Sct. Trebell.*

La différence entre la Substitution & la faculté de choix, & celle par laquelle on substitue simplement la famille, est que lorsque le grevé, en conséquence de la faculté de choisir qui lui est accordée, a déclaré son choix en faveur de quelqu'un de la famille, la Substitution ne sera ouverte par son décès qu'au profit de celui ou ceux qu'il aura choisi, au lieu que si on eût simplement substitué la famille, sans accorder ce choix, la Substitution auroit été ouverte au profit de tous ceux de la famille qui se seroient trouvés les plus proches parents du grevé, lors de l'ouverture.

Le choix que le grevé fait selon la faculté qui lui est accordée, d'une personne de la famille, n'est point une disposition qu'il fasse envers cette personne qu'il choisit; c'est un pur choix: c'est pourquoi la personne qu'il a choisie, qui en vertu de ce choix recueille la Substitution, n'est point du tout censée tenir les biens compris en la Substitution de celui qui l'a choisi, mais il est censé les tenir de l'auteur de la Substitution.

C'est pourquoi le grevé qui a fait ce choix, ne peut pas, pour raison de ce seul choix, imposer aucune charge à la personne qu'il a choisie; car en la choisissant, il n'a proprement exercé aucune libéralité envers elle, il ne lui a donné rien du sien. *Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est: quid est enim quod de suo videatur reliquisse qui quod relinquit omnimodo reddere debuit? L. 67. §. 1. ff. de Leg. 2.*

Ce choix n'étant point une disposition que le grevé fasse de ses biens envers la personne qu'il a choisie, il peut le faire par quelqu'acte que ce soit, pourvu que ce soit par écrit.

Si le grevé avoit fait un legs ou une donation des biens sujets à cette Substitution, à quelqu'un de la famille, cet acte vaudroit, non comme un legs, ni comme donation; (si ce n'est jusqu'au temps de l'ouverture de la Substitution) mais comme renfermant le choix dont on lui avoit laissé la faculté, & la personne à qui il les auroit ainsi légués ou donnés, tiendroit, depuis l'ouverture de la Substitution, ces biens, non de celui qui les auroit ainsi légués ou donnés, mais de l'auteur de la Substitution.

Ce choix peut même être contenu dans un legs universel, fait par le grevé à quelqu'un de la famille, lequel legs universel ne vaudra comme legs que par rapport aux biens libres que le grevé pouvoit avoir d'ailleurs que de la Substitution; mais par rapport à ceux compris en la Substitution, il ne vaudra que comme un acte renfermant le choix dont la faculté lui avoit été accordée par rapport auxdits biens.

Ce legs universel ne sera néanmoins censé renfermer le choix de la personne du légataire universel, par rapport aux biens substitués, qu'autant que le

testateur n'auroit pas disposé desdits biens envers d'autres, par des dispositions particulieres.

Comme c'est la Substitution qui est le titre de la personne de la famille que le grevé a choisi, il suit delà qu'il faut que cette personne existe & soit capable de recueillir la Substitution au temps de son ouverture.

C'est pourquoi si quelqu'un m'a substitué après mon décès pour un certain héritage, celui de la famille que je choisirois, & que je l'aye donné entre-vifs à une personne de la famille; si cette personne me prédécede, ou perd l'état civil, de telle maniere que lors de mon décès qui donne ouverture à la Substitution, elle n'existe plus, ou soit incapable de la recueillir, le choix que j'ai fait de cette personne, par la donation que je lui ai faite, demeure caduc, & la Substitution doit être recueillie par tous ceux de la famille qui se trouveront, lors de mon décès, être mes plus proches parents; c'est ce qui est décidé par la Loi 77. §. 10. ff. *de Leg.* 2. *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cœteros habiturus est, remotâ matris electione.*

Un mineur à qui on a substitué celui de sa famille qu'il choisiroit, n'a pas besoin, pour faire ce choix, de l'autorité de son tuteur; car il ne peut se préjudicier par ce choix, il n'aliéne ni contracte: je ne pense pas même qu'une femme mariée, en pareil cas, ait besoin, pour faire ce choix, de l'autorisation de son mari; car cette autorisation est requise pour les faits qui peuvent la concerner pour aliéner, ou même pour acquérir, pour s'obliger ou obliger les autres; mais ce choix est un pur fait qui, en quelque façon, ne la concerne pas.

Celui à qui on a substitué celui de la famille qu'il choisiroit, ne peut plus le faire, s'il vient à perdre l'état civil avant que de l'avoir fait; car par sa mort civile la Substitution a été ouverte à tous ses plus proches parents; le droit leur étant acquis, il ne peut plus y avoir lieu au choix. Nous ne suivons pas la maxime du Droit Romain, car la Loi 77. §. 4. ff. *de Leg.* 2. *Electionem non esse pœnâ peremptam placuit.*

Lorsque celui qui étoit grevé d'une Substitution après son décès envers celui de la famille qu'il choisiroit, est mort sans avoir fait ce choix, ou que celui qu'il a fait, est demeuré caduc par le prédécès ou l'incapacité de la personne qu'il avoit choisie, il semble que, n'ayant point usé du choix qui lui a été accordé, conséquemment la Substitution doit en ce sens être ouverte à tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du dégré; comme si la famille eût été simplement appellée à la Substitution, sans donner aucun choix au grevé; c'est la décision de Papinien en la Loi 67. §. 7. ff. *de Leg.* 2. *Defuncto eo priusquam eligat, petent omnes.* Mais, dans notre Jurisprudence, on présume facilement, selon les circonstances, sur-tout dans les anciennes maisons, que le droit que lui avoit donné le testateur de choisir une personne de la famille, à qui les biens compris dans la Substitution seroient restitués, & l'auteur de la Substitution ayant eu principalement en vue qu'ils ne fussent pas divisés, on puisse admettre quelquefois l'ainé seul, à l'exclusion des autres, à recueillir tous les biens compris dans la Substitution. Il y a au sixieme Volume du Journal un Arrêt

du 13 Juillet 1712, qui, à défaut de choix, & n'y ayant point d'enfants mâles, a admis la fille ainée à recueillir seule la Substitution.

ARTICLE III.

De la Substitution qui résulte de la défense d'aliéner.

Nous avons vu que la défense d'aliéner hors de la famille renfermoit quelquefois une Substitution fidéicommissaire tacite ; il faut examiner, à l'égard de cette espece particuliere de Substitution, 1o. quelles défenses d'aliéner renferment une Substitution, & dans quels actes ?

2o. Quelles especes de Substitutions renferment la défense d'aliéner hors de la famille ?

3o. Quelles especes d'aliénations donnent ouverture à cette Substitution ?

4o. Quelles personnes sont appellées à la Substitution résultante de la défense d'aliéner hors de la famille ?

§. I.

Quelles especes de défenses d'aliéner renferment une Substitution, & dans quels Actes ?

La défense d'aliéner, portée par un testament, ne renferme une Substitution, que lorsqu'il paroît par le testament que c'est en faveur de quelqu'autre que celui à qui la défense est faite, que le testateur l'a faite. *Par exemple*, s'il est dit : *Je défends à mon fils d'aliéner les biens que je lui laisse, afin qu'ils soient conservés à ma postérité*; ou même s'il est dit : *Je legue à un tel mes biens, qu'il ne pourra aliéner hors de la famille*; dans ces cas, la défense d'aliéner renferme une Substitution au profit de la postérité du testateur, ou au profit de la famille du légataire ; car le testateur a suffisamment exprimé que c'est, ou en faveur de la famille du légataire, ou en faveur de sa posterité, qu'il faisoit cette défense.

Si au contraire le testateur s'est expliqué ainsi : *je legue à un tel mes biens, que je lui défends d'aliéner*, cette défense ne renfermera aucun fidéicommis; car, étant incertain si c'est seulement en faveur de son légataire qu'il lui a fait cette défense, pour l'avertir de ne pas dissiper ce qu'il lui laisse, ou si c'est en faveur de quelqu'autre, auquel il auroit voulu substituer ses biens, au cas que le légataire les aliéneroit, on ne peut tirer de cette défense aucune conséquence nécessaire que le testateur ait voulu, par cette défense, substituer ses biens à quelqu'un, puisqu'on peut interpréter autrement, d'une maniere plausible, la défense qu'il a faite à son légataire, en la regardant comme un simple avertissement qu'il lui donne pour son simple intérêt ; & par conséquent, suivant la regle que nous avons établie ci-dessus, on ne doit pas, en ce cas, induire une Substitution de la prohibition d'aliéner faite au

légataire ; & elle ne doit passer que pour un simple avertissement, un simple conseil, *nudum consilium*, *nudum præceptum*. C'est ce que nous apprenons de la Loi 114. §. 14. ff. *de Leg.* 1.

Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire, pour que la défense d'aliéner renferme une Substitution fidéicommissaire, que le testateur ait exprimé en faveur de qui il faisoit cette défense, pourvu qu'on puisse connoître d'ailleurs, en faveur de qui il l'a voulu faire: comme dans l'espece de la Loi 74. ff. *ad Sct. Trebell.* où un pere s'étoit ainsi exprimé à l'égard de sa fille : « Je vous » recommande de ne point disposer par testament des biens que je vous laisse, » tant que vous n'aurez point d'enfants ». *Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint.* L'empereur Sévere décida que ces termes renfermoient une Substitution fidéicommissaire au profit des collatéraux de cette fille, faite sous condition qu'elle n'auroit point d'enfants. *Pronunciavit Imperator fideicommissum ex hâc scripturâ deberi.* La raison est que, quoique le testateur n'ait pas dans cette espece exprimé en faveur de qui il defendoit à sa fille de disposer par testament, néanmoins il est visible que c'étoit en faveur des parents de sa famille, les plus prochains à succéder, qu'il faisoit cette défense, puisqu'il la faisoit seulement pour le cas auquel sa fille n'auroit point d'enfants, & par conséquent pour le cas auquel les collatéraux de sa fille auroient intérêt que cette fille ne fît point de testament.

Il y a même lieu de soutenir qu'en général, la simple défense de tester, faite par le testateur à son héritier ou légataire, renferme une Substitution en faveur des plus proches parents de cet héritier ou légataire, de ce qui se trouvera rester des biens du testateur à cet héritier ou légataire, lors de sa mort, & qu'en cela la défense de tester differe de la simple défense d'aliéner. La raison de différence est sensible: dans la défense d'aliéner, que le testateur a faite à son héritier, il peut n'avoir eu en vue que l'intérêt de son héritier; on ne peut donc pas en conclure qu'il ait voulu faire une Substitution : mais la défense de tester ne peut concerner l'intérêt de celui à qui on fait cette défense, elle ne peut concerner que celui de ses parents; on en doit donc conclure qu'elle renferme une Substitution au profit desdits parents. La Loi 77. §. 24. *prin.* ff. *de leg.* 2. paroît contraire à cette décision : dans l'espece de cette Loi, le testateur s'étoit exprimé ainsi : *Mando filiæ meæ, pro salute sollicitus ipsius, ut, quoad liberos tollat, testamentum non faciat...* Il y est à la vérité décidé que cette défense de tester ne renferme aucun fidéicommis : la réponse est que le testateur, par ces termes, *pro salute ipsius sollicitus*, avoit manifestement déclaré que c'étoit pour l'intérêt de sa fille qu'il lui faisoit cette défense de tester, de peur que l'héritier qu'elle instituerot, n'attentât à sa vie pour avoir plutôt son bien ; ce qui étoit assez commun chez les Romains, ainsi que la suite de la Loi que nous avons citée l'exprime clairement : *Ità enim poterit sine periculo vivere.* Mais, parmi nous, les testaments sont secrets, & on n'a pas vu d'exemples de pareils attentats. Cette Loi ne peut donc y recevoir d'application. Il faut pourtant convenir que la question souffre difficulté.

La simple défense d'aliéner, lorsque le testateur n'a pas témoigné en faveur de qui il faisoit cette défense, ne passe à la vérité que pour un simple avis,

nudum præceptum, auquel celui à qui la défense est faite peut impunément ne pas déférer; mais si le testateur avoit fait cette défense au légataire, à peine de nullité du legs qu'il lui faisoit, en ce cas le legs seroit fait sous une condition résolutoire en cas d'aliénation, qui donneroit aux héritiers du testateur, en ce cas, une action en répétition de la chose léguée.

La défense d'aliéner hors de la famille, dans une donation entre-vifs, renferme-t'elle une Substitution au profit de la famille, comme elle la renfermeroit si elle étoit portée par un testament? Ricard, après Bartole, pense que la même raison qui fait conclure dans les testaments que le testateur a voulu, par cette défense, faire une Substitution à la famille, doit faire conclure que, dans l'acte de donation, telle a été l'intention des parties contractantes.

§. II.

Quelles especes de Substitutions renferme la défense d'aliéner hors la famille?

La défense qu'un testateur fait à son héritier d'aliéner hors la famille, & autres semblables défenses d'aliéner, renferment une Substitution faite au profit de la famille, sous la condition que l'héritier à qui la défense est faite, aliéneroit hors la famille les biens, contre la défense qui lui a été faite. Ce n'est que cette aliénation qu'il en feroit qui peut donner ouverture à la Substitution, & il en peut valablement disposer au profit de telle famille que bon lui semblera. *L. 4. cod. de fideicommiss.*

Il en seroit autrement s'il y avoit une Substitution expresse au profit de la famille, quoiqu'accompagnée d'une défense d'aliéner.

En cela cette Substitution differe de celle par laquelle on substitue à quelqu'un, après son décès, celui de la famille qu'il a choisi. Celui qui est grevé d'une telle Substitution, ne peut, comme nous l'avons vu à la Section précédente, disposer proprement, même envers une personne de la famille, des biens substitués; & s'il le fait, cette disposition ne vaudra que comme un choix qu'il fera de cette personne, qui tiendra les biens qu'il lui a donnés ou légués, non de lui, mais de l'auteur de la Substitution. Au contraire, celui à qui on a fait défense d'aliéner hors la famille, peut valablement disposer envers une personne de la famille des biens qu'on lui a défendu d'aliéner hors la famille; la personne de la famille envers qui il en dispose, les tient véritablement de lui. La raison est qu'il ne résulte de cette défense d'aliéner aucune Substitution, sinon pour le cas auquel celui à qui cette défense est faite, aliéneroit hors la famille. Cette différence est remarquée en la Loi 67. §. 5. ff. *de leg.* 2.

§. III.

Quelles aliénations donnent ouverture à cette Substitution?

Lorsque le testateur a défendu à son héritier ou à son légataire d'aliéner hors de la famille les biens qu'il lui a laissés; il y a ouverture de Substitution lorsqu'il les aliene à quelque titre que ce soit. Il n'importe que ce soit à titre onéreux, comme s'il les vend, s'il les échange, ou à titre gratuit; il n'importe que ce soit entre-vifs ou par testament, ni que ce soit à titre singulier ou à titre universel; c'est pourquoi si celui à qui cette défense a été faite, fait un legs universel de ses biens, sans en excepter ceux qu'on lui avoit défendu d'aliéner; ce legs universel qui renferme les biens dont l'aliénation lui étoit interdite, est regardé comme une aliénation qui donne ouverture à la Substitution: c'est ce qui est décidé par la Loi 69. §. 3. ff. *de leg. 2. Fratre hærede instituto petit ne domus alienaretur, sed in familiâ relinqueretur. Si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel intereâ herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familiâ fuerunt.*

Si la défense d'aliéner n'étoit pas en termes indéfinis, mais que le testateur eût défendu à son héritier ou légataire universel d'aliéner durant sa vie hors la famille, les biens qu'il lui laisse, il n'y auroit que les aliénations faites par des actes entre-vifs qui donneroient ouverture à la Substitution, qui résulte de cette défense; les dispositions testamentaires n'y donneroient pas ouverture, car elles ne sont pas comprises dans la défense que le testateur a faite à son héritier d'aliéner durant sa vie, puisque celui qui dispose par testament, n'aliene qu'après sa mort. C'est la décision de la Loi 38. §. 3. ff. *de leg. 3. Fundum à filio, quoad vixerit, vetuit venundari, donari, pignerari, & hæc verba adjecit: quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum titianum ad fiscum pertinere. Ità enim fiet, ut fundus titianus de nomine vestro nunquam exeat. Quæsitum est, cum vivus filius eum fundum secundùm voluntatem patris retinuerit; an defuncto eo, non ad hæredes scriptos à filio; sed ad eos, qui de familiâ sunt, pertineat? Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse; filium, quoad viveret, alienare vel pignerare non posse; testamenti autem factionem in eo fundo in extraneos tiam hæredes habiturum.*

Si celui à qui il avoit été défendu d'aliéner, durant sa vie, hors la famille, a contracté durant sa vie des dettes pour lesquelles les biens qu'on lui a défendu d'aliéner ont été décrétés & vendus après sa mort, il y aura ouverture à la Substitution; car quoique la vente n'en ait pu être consommée pendant sa vie, on peut dire qu'il les a aliénés durant sa vie, en contractant durant ce temps les hypotheques pour lesquelles ils ont été vendus; d'autant plus qu'*alienationis nomine venit hypotheca.*

La défense de vendre ne doit pas s'étendre à la donation, *nec vice versâ*; c'est pourquoi si un testateur a légué à quelqu'un ses biens ou certains héritages,

héritages, à la charge de ne les point vendre hors la famille, la donation qu'il en fera à un étranger, ne donnera pas ouverture à la Substitution.

De quelque maniere que soit conçue la défense d'aliéner, elle ne peut comprendre les aliénations nécessaires; c'est pourquoi si celui à qui cette défense est faite reçoit le rachat d'une rente, s'il est provoqué à licitation, & que sur cette demande, l'héritage dans lequel on lui laisse une part indivise, soit adjugée à un étranger; s'il est forcé de vendre par un Arrêt du Conseil, pour quelque cause d'utilité publique; si des héritages sont saisis ou vendus pour des hypotheques qu'il n'ait pas lui-même contractées, mais qu'ils l'aient été, soit par le testateur, soit par les auteurs du testateur; toutes ces especes d'aliénations & autres semblables, ne donneront aucune ouverture à la Substitution.

Quand même les héritages qu'il m'a été défendu d'aliéner hors la famille, seroient saisis & vendus pour des dettes que j'aurois moi-même contractées, si je les ai contractées pour acquitter les dettes des créanciers du testateur, la vente sera censée pour les dettes du testateur, & il ne demeurera aucune ouverture à la Substitution. *Vide D. L.* 38. ff. *eod.*

Quand même quelqu'un des héritages laissés à l'héritier, à la charge de ne les point aliéner hors la famille, auroient été vendus, non sur une saisie réelle, mais par une vente volontaire, & de gré à gré; néanmoins si cette vente avoit été faite pour acquitter les dettes du testateur, & qu'il n'y eût pas dans sa succession de quoi les acquitter autrement que par cette vente, elle devroit encore passer pour exceptée de la défense d'aliéner, & ne donneroit point ouverture à la Substitution; car le testateur en défendant d'aliéner, n'a pu ni voulu empêcher qu'on aliénât ce qui seroit nécessaire pour l'acquittement de ses dettes. C'est encore la décision de la Loi 38. ci-dessus citée.

Il n'y a pas ouverture à la Substitution qui résulte de la défense qu'un testateur a faite d'aliéner ses biens hors de la famille, lorsque le légataire à qui ils ont été légués à cette charge, les transmet dans sa succession, *ab intestat*, à des héritiers qui ne sont point de la famille du testateur qui les lui avoit légués; car il ne les a point aliénés en les laissant dans sa succession, *ab intestat*; c'est la Loi qui les aliene. C'est la décision précise de la Loi 77. §. 28. ff. *de leg.* 2. Dans l'espece d'un legs fait sous la clause *ne de nomine exiret.* Le Jurisconsulte décide que le fils de l'un des légataires, ayant recueilli, dans la succession, *ab intestat*, de sa mere, la part qu'elle avoit dans les choses léguées, pouvoit la retenir, quoiqu'il ne fût plus du nom du testateur, & qu'il n'y avoit pas ouverture à la Substitution résultante de cette clause *ne de nomine exiret.* La Loi 88. §. 16. ff. *de leg.* 2. n'est point contraire à cette décision; car dans l'espece de cette Loi, il n'y avoit pas une simple défense d'aliéner hors la famille, mais une Substitution expresse au profit des sœurs de l'héritier, par ces termes: *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas.*

Lorsque l'héritier ou légataire à qui il a été défendu d'aliéner hors la famille, n'a vendu à un étranger, qu'après avoir sommé tous ceux de la famille d'acheter, & qu'ils en ont été tous refusants; Ricard, suivant l'opinion

de plusieurs Docteurs, décide qu'il n'y a pas ouverture à la Substitution au profit de la famille, n'ayant tenu qu'à elle d'acheter l'héritage. J'aurois de la peine à être de cet avis, la défense d'aliéner hors de la famille, ne signifie pas que celui à qui cette défense est faite sera obligé, quand il voudra aliéner, de préférer ceux de la famille; mais elle signifie qu'il ne pourra aliéner sans donner ouverture à la Substitution.

§. IV.

Quelles personnes sont appellées à la Substitution résultante de la défense d'aliéner hors de la famille?

Ce sont les personnes de la famille qui se trouvent les plus proches lors de l'aliénation, qui donnent ouverture à la Substitution, qui doivent la recueillir.

Ceux qui auroient eux-mêmes aliénés leurs portions contre la défense du testateur, ne sont pas admis à recueillir la Substitution des portions de leurs co-légataires, qui seroient aliénées en même-temps ou depuis la leur, elles doivent appartenir en entier à ceux qui n'ont point contrevenus au testament. *L.* 77. §. 27. ff. *de leg.* 2.

Mais si après avoir recueilli les portions de mes co-légataires qui ont aliénés leurs portions les premiers, je viens moi-même à contrevenir au testament en aliénant ma part, je ne laisserai pas de conserver l'émolument de la Substitution que j'ai recueillie. *D.* §. 27.

SECTION IV.

Des personnes qui peuvent faire des Substitutions ; de celles qui y peuvent être appellées, ou en peuvent être grevées ; quand & jusqu'à quelle concurrence ? Et des choses qui en peuvent être l'objet.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent faire des Substitutions ; de celles qui peuvent y être appellées ; ou de celles qui en peuvent être grevées ; quand & jusqu'à quelle concurrence.

§. I.

Des personnes qui peuvent faire des Substitutions.

LEs Substitutions sont ou testamentaires, ou font partie d'un acte entre-vifs, tel qu'un contrat de mariage, ou une donation, comme nous l'avons vu ci-dessus.

Celles qui sont testamentaires, peuvent être faites par toutes les personnes qui sont capables de tester, & non par d'autres. Voyez à cet égard notre *Traité des Testaments.*

Celles qui font partie d'un acte entre-vifs, peuvent être faites par tous ceux qui sont capables de donner entre-vifs, & non par d'autres. Voyez à cet égard notre *Traité des Donations.*

C'est pourquoi, si on demande si un mineur qui a l'âge de tester, si un aubin, peuvent faire une Substitution, il faut répondre : le mineur qui a l'âge de tester, peut faire une Substitution testamentaire de ce dont il lui est permis de disposer par testament, puisqu'il est capable de tester ; mais il ne peut pas faire de Substitution par acte entre-vifs, puisqu'il n'est pas capable de donner entre-vifs. *Contrà*, un aubin peut faire une Substitution par acte entre-vifs, soit par un contrat de mariage, soit par une donation entre-vifs, puisqu'il est capable de ces actes ; mais il ne peut pas faire de Substitution testamentaire, n'étant pas capable de tester.

§. II.

Des personnes qui peuvent être appellées à une Substitution.

On doit faire la même distinction. On peut appeller à une Substitution testamentaire toutes les personnes envers qui on peut disposer par testament, & non d'autres. Voyez pour cela notre *Traité des Testaments.*

Si la Substitution est par un acte entre-vifs, on y peut appeller tous ceux à qui on peut donner entre-vifs, & non d'autres. Voyez notre *Traité des Donations.*

Par exemple, on ne peut pas appeller un aubin à une Substitution testamentaire, parce qu'il n'est pas capable de recevoir par testament; mais il peut être appellé par une Substitution portée par une donation entre-vifs, parce qu'il n'est pas incapable d'être donataire entre-vifs.

Contrà, dans les Coutumes qui ne permettent pas aux mari & femme de se donner entre-vifs, & qui leur permettent de se donner par testament, je ne pourrai pas faire une Substitution au profit de ma femme par une donation entre-vifs; mais je pourrai l'appeller à une Substitution testamentaire.

Par la même raison, la disposition des Coutumes, *que nul ne peut être héritier & légataire*, a lieu à l'égard des Substitutions testamentaires, qui ne diffèrent pas des legs, nos fidéicommis en Pays coutumier n'étant proprement que des legs.

Celui qui s'est porté héritier du testateur ne peut donc pas recueillir la Substitution testamentaire de la portion de quelqu'un de ses co-héritiers, à laquelle il auroit été appellé; car il feroit héritier & légataire vis-à-vis de son cohéritier; ce que les Coutumes ne permettent pas.

Cette décision a lieu, soit qu'il y ait été appellé nommément, soit qu'il y ait été appellé collectivement *inter cæteros.*

Par exemple: une personne laisse trois freres pour ses héritiers; Pierre, Paul & Jean: il charge Jean de rendre à sa famille les biens qu'il aura eu de sa succession; Jean meurt le premier sans enfants: Pierre & Paul ses freres, qui se trouvent les plus proches de la famille, ne pourront recueillir la Substitution; car ayant été héritiers, ils ne peuvent être légataires de la portion de leur cohéritier, nul ne pouvant être héritier & légataire. La Substitution sera-t'elle déférée aux parents du degré ultérieur? Je ne le pense pas; car ce n'est pas en faveur des parents du degré ultérieur qu'un héritier ne peut être légataire, c'est en faveur de ses co-héritiers, c'est seulement vis-à-vis d'eux qu'il ne peut l'être: cette disposition coutumiere, *nul ne peut être héritier & légataire*, n'est faite que pour maintenir l'égalité que nos Coutumes ont voulu établir entre les cohéritiers; c'est un rapport à la masse commune, auquel elle assujettit l'héritier: c'est pourquoi, dans cette espece, Pierre & Paul se trouvant les plus proches de la famille, pour recueillir la Substitution de Jean, à laquelle la famille a été appellée,

c'eſt envers eux que cette Subſtitution eſt ouverte; mais ils en confondent l'effet par le rapport qu'ils ſont obligés de faire à Jean, ou quoique ce ſoit à ſa ſucceſſion, qui repréſente Jean.

Si tous les héritiers étoient grevés réciproquement de Subſtitution à leur décès les uns envers les autres, cette Subſtitution ſeroit-elle valable? Les ſurvivants qui ſe ſont portés héritiers du defunt pourroient-ils recueillir la Subſtitution du premier décédé? On peut dire pour l'affirmative que les diſpoſitions coutumieres, qui portent que nul ne peut être héritier & légataire, n'étant, comme nous l'avons obſervé, que pour conſerver l'égalité entre les co-héritiers, cette Subſtitution réciproque n'eſt point contraire à l'eſprit de ces diſpoſitions coutumieres, puiſqu'étant tous également chargés les uns envers les autres, on ne peut pas dire qu'aucun ſoit plus avantagé que l'autre. Néanmoins il faut décider que cette Subſtitution ne peut avoir d'effet; l'égalité que nos Coutumes deſirent, n'eſt pas une égalité qui conſiſte en des compenſations d'eſpérance, c'eſt une égalité de poſſeſſion: elles ne veulent pas que l'un des héritiers ait rien à titre de legs de la portion de l'autre; elles ne permettent donc pas que les cohéritiers ſurvivants prennent en vertu d'une diſpoſition teſtamentaire, la portion de leurs cohéritiers prédécédés. Ricard eſt de cet avis.

§. III.

Des perſonnes qui peuvent être grevées de Subſtitution.

Tous ceux à qui le teſtateur a laiſſé quelque choſe, par quelque diſpoſition teſtamentaire que ce ſoit, ſoit à titre d'inſtitution d'héritier, dans les Pays où elle a lieu; ſoit à titre de legs univerſel ou particulier, ou de Subſtitution, ſoit univerſelle, ſoit particuliere, peuvent être en conſéquence grévés de Subſtitution par le teſtateur.

Nous pouvons même grever de Subſtitution nos débiteurs pour ce qu'ils nous doivent; car nous ſommes cenſés en ce cas leur en léguer la libération, & en conſéquence de ce legs de libération, les charger de Subſtitution. Leg. 77. ff. *de leg.* 1. L. 37. §. 3. ff. *de leg.* 3.

Nous pouvons auſſi grever de Subſtitution nos héritiers *ab inteſtat;* car nous ſommes cenſés leur avoir laiſſé, & ils ſont cenſés tenir de nous tout ce que nous pouvions leur ôter, par les diſpoſitions que les Loix nous permettoient de faire: *Sciendum eſt autem, eorum fidei committere quem poſſe, ad quos aliquid peruenturum eſt morte ejus: vel dum eis datur, vel dum eis non admittitur.* L. 1. §. 6. ff. *de leg.* 3.

Nous pouvons grever de Subſtitution même les héritiers de ces perſonnes, ou ceux qui doivent profiter de ce que nous leur avons laiſſé, pourvu que ce ſoit en leur qualité d'héritiers, ou en la qualité en laquelle ils doivent profiter de ce que nous avons laiſſé.

Par exemple, ſi je m'exprime ainſi: *Je charge l'héritier de mon héritier de reſtituer, trois ans après la mort de mon héritier, les biens de ma*

succession à un tel; ou bien *je charge celui qui se trouvera le mari de mon héritiere, & en communauté de biens avec elle, de restituer à un tel, ce qui sera entré de mes biens dans sa communauté*, la Substitution sera recevable.

Si j'avois grevé de Substitution, en son propre nom, quelqu'un à qui je n'aie rien laissé, quoiqu'il devînt par la suite héritier de mon héritier, ou mari commun de biens de mon héritiere, la Substitution n'en seroit pas moins nulle, *quoniàm qui fortuito non judicio testatoris consequitur hereditatem, non debet onerari; ne cui nihil dederis, eum rogando obliges.*

Enfin, nous pouvons grever de Substitution ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose, soit par contrat de mariage, soit à titre universel, comme par une institution ou Substitution contractuelle, soit à titre particulier, soit même hors contrat de mariage, par donation entre-vifs.

Mais, si certains biens m'ayant été laissés ou donnés, à la charge de les restituer à celui de la famille que je choisirois, j'ai fait choix de Pierre, je ne peux, pour raison de ce choix, charger Pierre d'aucune Substitution; car, par ce choix, je ne lui ai rien donné, comme nous l'avons vu ci-dessus.

§. IV.

En quel temps pouvons-nous grever quelqu'un de Substitution?

Il y a à cet égard une grande différence entre les Substitutions dont nous chargeons nos héritiers *ab intestat*, ou ceux à qui nous avons laissé quelque chose par testament, & celles dont nous chargeons ceux à qui nous avons donné ou assuré quelque chose par un contrat de mariage, ou par une donation entre-vifs.

Celles-ci ne peuvent se faire que par le contrat de mariage, qui contient la donation, ou l'institution contractuelle, au lieu que nous pouvons toujours jusqu'à la mort faire les autres.

La raison de différence est que les dispositions par testaments étant par leur nature révocables, nous ne pouvons les diminuer, en chargeant de Substitution ceux envers qui nous en avons disposé, ces dispositions n'empêchant point les biens, dont nous avons disposé, d'être à nous, ceux envers qui nous avons disposé de ces biens n'y pouvant acquérir aucun droit qu'après notre mort, n'empêchent point que nous n'en puissions de nouveau disposer par des Substitutions. Au contraire, la donation entre-vifs étant par sa nature irrévocable, le donateur ne peut plus, après qu'elle a une fois reçu sa perfection, en diminuer l'effet en imposant des charges au donataire: la propriété de la chose donnée ayant été par la donation irrévocablement transférée au donataire, le donateur ne peut plus disposer par des Substitutions des choses qui ne lui appartiennent plus.

La nouvelle Ordonnance, *art.* 13. confirme ces principes, quoiqu'ils n'eussent pas besoin de confirmation, étant pris dans la nature même de la chose. Elle ordonne que les biens donnés par contrat de mariage ou donation entre-vifs, sans aucune charge de Substitution, ne puissent en être grevés par une disposition particuliere.

Comme la nullité de la Substitution qui seroit portée par une disposition postérieure, vient du défaut de pouvoir dans le donateur de disposer des biens qui ont cessé d'être à lui, il n'importe qu'elle soit expresse ; c'est pourquoi l'Ordonnance, *art.* 13. déclare qu'elle sera nulle, encore qu'elle comprenne expressément les biens donnés.

Il n'importe pareillement que le donataire entre-vifs soit ainsi grevé de Substitution par une disposition postérieure à la donation, ni au profit de qui la Substitution est faite; c'est pourquoi l'Ordonnance, audit article, déclare nulles ces Substitutions faites par une disposition postérieure à la donation entre-vifs, encore que la donation ait été faite par un pere à ses enfants, & qu'elle soit faite en faveur des enfants du donateur ou du donataire; car un pere ne conserve pas plus de droit dans ce qu'il a donné à ses enfants, entre-vifs, que dans ce qu'il auroit donné à un étranger; & n'ayant plus de droit, il n'en peut autrement disposer; il ne le peut pas plus au profit des enfants de celui à qui il l'a donné, que de quelqu'autre personne que ce soit.

Il faut pourtant excepter de cette regle les donations qu'un pere, en Pays de Droit écrit, auroit faites à quelqu'un de ses enfants qui seroit sous sa puissance; ces donations ne sont pas proprement entre-vifs; elles ne se confirment que par la mort du pere; elles ne transferent point à l'enfant donataire une vraie propriété des choses données; il ne les tient que comme appartenantes à son pere, & dont le pere peut, par conséquent, disposer par des Substitutions, tant que son fils demeure sous sa puissance. L'Ordonnance, *art.* 18. en fait l'exception.

Elle fait la même exception à l'égard des donations entre mari & femme. En Pays de Droit écrit, ces donations ne se confirment que par la mort du donateur, & ne sont point, jusqu'à ce temps, irrévocables, d'où l'on doit conclure que le donateur peut toujours charger de Substitution les biens qu'il a ainsi donnés.

Lorsqu'une donation entre-vifs est faite par contrat de mariage, le donateur pouvoit, avant l'Ordonnance, se réserver par la donation, la faculté de grever de Substitution les biens par lui donnés, &, par conséquent, les Substitutions qu'il faisoit depuis la donation, par des actes postérieurs, étoient valables. La raison est que la faveur des contrats de mariage les rendant susceptibles de toutes sortes de conventions, les donations entre-vifs qui y sont contenues, ne sont point assujetties aux regles ordinaires. La regle *donner & retenir ne vaut*, n'y est point observée, suivant que nous l'avons vu au *Traité des Donations*.

Delà il suit qu'il doit être permis à celui qui donne par contrat de mariage, de se réserver, par la donation, la faculté de charger de Substitution les biens donnés.

Néanmoins, il a plu au Législateur de déclarer nulles ces sortes de réserves, sans préjudice de celles qui auroient été faites par des actes antérieurs à la publication de l'Ordonnance.

Le donateur ne peut pas, à la vérité, charger de Substitution les biens qu'il a donné entre-vifs, par une disposition postérieure à la donation, en

conséquence de la seule donation qu'il en a faite ; mais s'il exerce une nouvelle libéralité envers le donataire, s'il lui donne ou laisse d'autres choses que ce qu'il lui a donné précédemment, il peut, en conséquence de cette nouvelle libéralité, charger de Substitution même les biens précédemment donnés, comme il en pourroit charger les autres biens de celui à qui il l'a faite ; car il peut mettre à sa nouvelle libéralité, telle charge & condition que bon lui semble, & par conséquent, il y peut mettre pour charge & condition, celle de la Substitution des biens qu'il a précédemment donnés ; c'est au donataire à voir s'il veut accepter à cette charge la nouvelle donation ou disposition qui lui est faite, & lorsqu'il l'a une fois acceptée à cette charge, il ne peut plus s'y soustraire, même en se tenant à la premiere donation, & en offrant de rendre les biens compris dans la seconde disposition avec les fruits. *Art.* 16.

Au reste, comme cette Substitution des biens compris en la premiere donation, ne vaut que comme une charge de la seconde, elle n'a d'effet que du jour que le donataire aura accepté la seconde, ou en aura fait ordonner l'exécution à son profit. *Art.* 17.

§. V.

Jusqu'à quelle concurrence pouvons-nous grever quelqu'un de Substitution ?

La regle est qu'on ne peut grever quelqu'un de Substitution que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu de la libéralité de l'auteur de la Substitution. *Placet non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est.* L. 114. §. 3. *in fine.* ff. *de leg.* 1.

Au reste, on comprend dans ce que nous sommes censés avoir donné ou laissé à quelqu'un, même les fruits qu'il a perçus, jusqu'à l'échéance de la Substitution, & par conséquent, les intérêts des sommes données, dont il a joui jusqu'audit temps. *Arg. D. L.* 114. §. 3. *in fine.* ff. *de leg.* 1.

A l'égard de la jouissance que le grevé a eu depuis l'échéance de la Substitution, pendant le temps que le substitué a tardé à donner la demande en délivrance, elle n'entre pas en ligne de compte, parce qu'il doit cette jouissance plutôt à la négligence du substitué, qu'à l'auteur de la Substitution : *Negligentiâ petentis, non judicio defuncti percepti videntur.*

En Pays de Droit écrit, l'héritier, soit institué, soit *ab intestat*, peut, si l'auteur de la Substitution ne l'a pas expressément défendu, faire déduction ou de la quarte Falcidienne, s'il s'agit des Substitutions particulieres, ou de la quarte Trebellianique, s'il s'agit des Substitutions universelles, lorsque ces Substitutions absorbent la quarte.

Dans nos Pays Coutumiers, ces déductions de quartes ne sont pas en usage ; mais nos Coutumes conservent à nos héritiers légitimes certaines portions dans les biens de notre succession, qui ne sont susceptibles d'aucune Substitution à leur préjudice, & qu'on appelle pour cet effet *réserve coutumiere.*

Cette

Cette réserve, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, est les quatre quints des propres. L'héritier, grevé de Substitution, peut, dans notre Coutume, retenir ces quatre quints, en abandonnant au substitué le surplus des biens, & les fruits de ce surplus.

Un enfant grevé de Substitution, peut aussi demander à distraire sa légitime franche de toutes charges de Substitution sur les biens substitués, s'il n'est pas rempli d'ailleurs; & il n'est pas obligé de remplacer ce qu'il a distrait, pour sa légitime, des biens substitués, par les fruits qu'il percevra de la portion sujette à la Substitution jusqu'à son ouverture. Ceci a été jugé par Arrêt de 1704, rapporté par Augeard, & est conforme à une Loi Romaine.

ARTICLE II.

Des choses dont les Substitutions peuvent être l'objet.

On peut disposer par Substitution de l'universalité de ses biens, ou d'une quotité de cette universalité. Ce sont les Substitutions universelles.

Elles sont ou pures ou simples, comme lorsqu'on greve purement & simplement son héritier ou autre successeur, à titre universel, de restituer, après son décès, les biens qu'on lui a donné ou laissé; ou bien elles sont faites sous certaines limitations, comme lorsqu'on le charge de restituer ce qui lui en sera resté, ou ce qui sera en nature.

On peut aussi disposer par Substitution de choses particulieres.

§. I.

Des choses dont sont composées les Substitutions universelles pures & simples.

Les Substitutions universelles sont composées de toutes les choses, tant meubles qu'immeubles, auxquelles a succédé celui qui en est grevé.

Mais il y a cette différence entre les meubles & les immeubles, que ceux-ci sont compris en la Substitution pour être rendus en nature lors de son ouverture, au lieu que les meubles y sont compris pour être vendus, & du prix fait emploi en héritages ou rentes, qui seront compris en la Substitution en la place desdits meubles, comme nous le verrons plus amplement en la Section suivante, où nous verrons aussi les exceptions de cette regle par rapport à certains meubles qui peuvent être conservés en nature. Non-seulement les choses auxquelles le grevé a immédiatement succédé à l'auteur de la Substitution, sont comprises en la Substitution universelle, celles dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu de quelque droit auquel il a succédé à l'auteur de la Substitution, y sont aussi comprises.

Par exemple, si l'auteur de la Substitution avoit acheté un héritage ou quelqu'autre chose, & qu'il fût mort avant que la chose lui eût été livrée,

cette chose qui, depuis sa mort, aura été livrée à son héritier grevé de Substitution, sera comprise en la Substitution; car, quoique cet héritier n'ait pas succédé immédiatement à la chose même, à l'auteur de la Substitution, il a succédé au droit résultant du contrat de vente, en vertu duquel elle lui a été livrée.

Par la même raison, si l'auteur de la Substitution a vendu son héritage, & que cette vente fût sujette à rescision pour cause de lézion d'outre moitié, ou pour quelqu'autre cause, ou s'il a vendu avec faculté de réméré cet héritage dans lequel l'héritier grevé de Substitution sera rentré, soit en vertu de l'action rescisoire, soit en vertu de la clause de réméré, cet héritage sera compris en la Substitution, parce que, s'il n'a pas immédiatement succédé à l'héritage même, il a succédé à l'action rescisoire ou de réméré, en vertu de laquelle il est entré dans l'héritage.

Par la même raison, si l'héritier grevé de Substitution est rentré dans un héritage, faute de paiement du prix pour lequel l'auteur de la Substitution l'avoit vendu, ou faute du paiement des arrérages d'une rente foncière que l'auteur de la Substitution avoit à prendre dessus, ou par l'expiration d'un bail à longues années, que l'auteur de la Substitution ou ses auteurs en avoient fait; en tous ces cas, cet héritage sera compris en la Substitution, parce que l'héritier grevé a succédé à l'auteur de la Substitution, au droit en vertu duquel il est rentré dans cet héritage.

Par la même raison, si l'auteur de la Substitution possédoit, lors de sa mort, un héritage dont il n'étoit pas le propriétaire, l'ayant acquis *à non domino*; cet héritage, dont son héritier grevé de Substitution, sera devenu propriétaire par l'accomplissement du temps de la prescription, sera compris dans la Substitution, parce que si cet héritier n'a pas succédé à l'auteur de la Substitution, à la propriété de cet héritage, que l'auteur de la Substitution n'avoit pas encore, il a au moins succédé aux droits résultants de sa possession & de son acquisition, en vertu desquels il l'a acquis par prescription, ce qui suffit.

Par la même raison, si l'auteur de la Substitution n'étoit propriétaire que d'une portion indivise d'un héritage, & que son héritier, grevé de Substitution, soit devenu, par licitation, propriétaire du total, le total sera compris dans la Substitution; car le droit de liciter & d'acquérir par licitation, la portion des co-propriétaires, étoit attaché à la portion indivise à laquelle l'héritier grevé a succédé à l'auteur de la Substitution, & par conséquent on peut dire que c'est en vertu d'un droit auquel il a succédé, qu'il est propriétaire du total. Il en seroit de même, si les co-propriétaires lui eussent vendu leur portion sans licitation; car ces ventes tiennent lieu de licitation.

Au reste, toutes ces choses dont l'héritier grevé est devenu propriétaire, en vertu d'un droit auquel il a succédé, ne sont comprises en la Substitution qu'à la charge par le substitué de rembourser le grevé, lors de la restitution des biens substitués, de ce qu'il a déboursé pour les avoir. Les choses qui tiennent lieu au grevé de celles qui étoient comprises en la Substitution, & qui ont cessé de l'être, sont comprises, à leur place, en la Substitution; tels sont, 1°, les héritages & rentes qui ont été acquis pour emploi, tant des

deniers comptants trouvés en la succession de l'auteur de la Substitution, que de ceux reçus des débiteurs de ladite succession, ou provenus de la vente des effets mobiliers; ces héritages & rentes sont compris en la Substitution, en la place desdits deniers comptants & effets mobiliers qui cessent d'y être compris au moyen de leur conversion dans lesdits héritages ou rentes dans lesquels l'emploi a été fait; mais le grevé ne seroit pas recevable à vouloir retenir lesdits héritages ou rentes, en offrant les sommes dont ils sont l'emploi; car au moyen de l'emploi, ce ne sont plus les sommes qui sont comprises en la Substitution, ce sont lesdits héritages ou rentes.

2o. Telles sont les sommes que l'héritier grevé a reçu pour le prix de l'aliénation comprise en la Substitution, comme pour le prix d'une licitation, ou de vente d'un héritage, qu'on a été forcé de faire par des ordres supérieurs, pour quelque cause d'utilité publique, ou pour le prix du rachat d'une rente rachetable, ou pour le remboursement du prix d'un Office qui a été supprimé, ou qu'on a été obligé de vendre. En tous ces cas les rentes cessant d'être comprises en la Substitution par leur rachat & extinction, les Offices par leur suppression ou aliénation, les héritages par l'aliénation nécessaire qui en a été faite; les sommes reçues pour le prix desdites rentes, Offices ou héritages, y sont comprises en leur place, mais elles n'y sont comprises que jusqu'à ce qu'il en ait été fait emploi en héritages ou rentes, auquel cas ce sont ces héritages ou rentes dans lesquels l'emploi a été fait, qui y sont compris en leur place.

3o. Tel est l'héritage qui a été déguerpi par le possesseur pour la rente fonciere comprise en la Substitution; cette rente étant éteinte par le déguerpissement, cesse d'être comprise en la Substitution, l'héritage déguerpi qui en tient lieu, doit y être compris en sa place.

C'est pourquoi le substitué, lors de l'ouverture de la Substitution, ne peut pas demander autre chose que cet héritage déguerpi; mais le grevé ne seroit pas recevable à retenir l'héritage en offrant de continuer la rente fonciere; car la rente fonciere ayant été éteinte par le déguerpissement de l'héritage, ce n'est plus la rente, c'est l'héritage qui est compris en la Substitution.

Il en seroit autrement, si le grevé avoit acquis volontairement l'héritage sujet à la rente fonciere. Comme il ne peut, par son fait, changer l'objet de la Substitution, c'est toujours la rente fonciere qui demeure comprise en la Substitution, & non l'héritage. Il est vrai que, jusqu'à l'ouverture de la Substitution, cette rente fonciere est comme éteinte par la consolidation de la rente à l'héritage, l'héritier ne pouvant avoir un droit de rente fonciere sur un héritage qui lui appartient; mais l'effet de cette consolidation cesse par l'ouverture de la Substitution, & la rente fonciere revit au profit du substitué.

Ce qui se réunit aux biens substitués est aussi compris en la Substitution universelle.

C'est pourquoi, si j'avois trois héritiers, Pierre, Paul & Jean, & que j'aie substitué Jacques à la portion de Jean, après son décès, Pierre & Paul ayant répudié ma portion, leurs portions qui accroîtront à celle de Jean, seront comprises en la Substitution; car j'ai substitué Jacques à tous

le droit de Jean; j'ai substitué à son profit la portion de Jean, *quanta quanta esset*, & par conséquent avec tous les accroissements dont elle étoit susceptible.

Il en seroit autrement, si j'avois substitué Jacques au tiers de mes biens, auquel devoit succéder Jean; car ayant déterminé au tiers la portion pour laquelle je substituerois Jacques à Jean, elle ne peut pas être autre que le tiers.

Tout ce qui est uni par une union substantielle, soit naturelle, soit industrielle, aux choses particulieres qui composent les biens substitués, fait aussi partie de la Substitution, comme ce qui est accru par alluvion à quelque héritage, ou ce qui a été bâti par l'héritier grevé de Substitution, sur le terrein substitué, à la charge, en ce cas, de rembourser par le substitué au grevé, ce qui en aura coûté jusqu'à concurrence de ce que la chose est plus précieuse.

Il en est autrement de l'union civile. *Par exemple*, si l'héritier grevé a acquis un héritage mouvant en fief ou en censive d'un fief de la succession; quoique ce fief soit, par cette acquisition, réuni à celui de la succession, néanmoins comme cette union n'est qu'une union civile, comme elle ne se fait que quant à la féodalité & à la mouvance, & que cet héritage acquis demeure substantiellement distingué de celui de la succession; il n'est point censé en faire partie, & n'est pas, par conséquent, compris dans la Substitution.

Il en est de même de l'union de simple destination. Si l'héritier grevé a acquis une piece de terre enclavée dans celle d'une métairie de la succession, qu'il l'ait réunie aux terres de cette métairie, en la faisant valoir ou l'affermant conjointement; cette piece de terre ainsi réunie ne sera pas pour cela comprise dans les biens de la Substitution, parce que cette réunion n'est que de simple destination, & que cette piece de terre, quand même les anciennes terres y auroient été confondues, demeure toujours substantiellement distinguée des autres pieces de terre de la métairie de la succession.

Les fruits nés ou perçus par l'héritier grevé, jusqu'à l'échéance de la Substitution, n'y sont pas compris, à moins que l'auteur de la Substitution ne l'ait spécialement ordonné. *L. 57. ff. ad Sct. Trebell.*

La raison est que le temps de l'échéance de la Substitution paroît avoir été mis en faveur de l'héritier grevé, & pour lui accorder jusqu'à ce temps la libre jouissance des biens substitués.

Cette regle comprend tous les fruits de quelqu'especes qu'ils soient, les fruits naturels, comme les fruits industriels, les fruits civils, tels que les arrérages des rentes, les fruits de Justices, comme les amendes; les obventions de fiefs, comme sont les profits féodaux & censuels.

Suivant ces principes, les héritages situés dans le territoire d'une Justice de la succession, que l'héritier grevé de Substitution auroit acquis en vertu des droits de confiscation ou de déshérence nés depuis le décès de l'auteur de la Substitution, & avant l'échéance, ne sont point compris dans la Substitution; car ces droits de déshérence & de confiscation sont des fruits de la Justice, qui étant nés pendant ledit temps, appartiennent incontestablement à l'héritier grevé, & ne sont point compris en la Substitution, ni par conséquent les héritages acquis par l'héritier en vertu desdits droits.

Si le fief qui releve d'une Seigneurie de la ſucceſſion eſt tombé en commiſe, pour cauſe de déſaveu ou de félonie, commis envers l'héritier grevé de Subſtitution, ce fief ſera-t'il compris en la Subſtitution? On ne peut gueres dire que les droits de commiſe & de félonie ſoient des fruits du fief, puiſque ces droits ſont inſéparables de la qualité de propriétaire, de Seigneur de fief, & ne peuvent jamais appartenir à un uſufruitier; néanmoins, je penſerois que le fief commis pour déſaveu ou félonie, ne ſeroit pas compris en la Subſtitution; parce que la Seigneurie à laquelle a ſuccédé l'héritier, n'eſt que la cauſe éloignée, *cauſa remota*, de l'acquiſition qu'il a faite du fief commis; la cauſe prochaine de cette acquiſition eſt le délit commis envers lui; c'eſt de ce délit qu'eſt né le droit en vertu duquel il a eu la commiſe; ce droit né du délit, eſt un droit qui lui eſt obvenu depuis la ſucceſſion; ce n'eſt pas un droit auquel il ait ſuccédé, & par conſéquent n'ayant point acquis le fief commis en vertu d'un droit auquel il ait ſuccédé, ce fief ne doit point être compris en la Subſtitution; d'ailleurs cette commiſe ayant lieu par forme de réparation de l'injure qui réſulte de la félonie ou du déſaveu, cet héritier grevé ayant ſeul ſouffert l'injure, doit ſeul profiter de la réparation.

Que doit-on dire des fiefs que l'héritier grevé auroit retirés par droit de retrait féodal? Selon la doctrine de Dumoulin, & l'ancienne Juriſprudence, le droit de retrait féodal étant celui de réunir à la menſe ſeigneuriale les fiefs qui en relevent, lorſqu'ils viennent à être vendus, il faudroit ſuppoſer que les fiefs ainſi retirés ſont partie des biens ſubſtitués, comme le fief principal auquel ils ſont réunis, & qu'en conſéquence ils doivent être reſtitués au ſubſtitué, pourvu qu'il offre de rembourſer ce qu'il en a coûté pour le retrait. Mais la Juriſprudence ayant depuis conſidéré le droit de retrait féodal comme une ſimple obvention féodale, & comme le droit de profiter d'un bon marché, on pourroit peut-être décider aujourd'hui que le fief retiré par retrait féodal, par l'héritier grevé de Subſtitution, doit lui reſter & n'être pas compris dans la Subſtitution. Cela ſouffre difficulté.

Mais à l'égard du ſimple droit de refus, il eſt indubitable que l'héritage acquis par l'héritier grevé, en vertu d'un droit de refus dépendant de la ſucceſſion, lui appartient irrévocablement, & n'eſt pas compris dans la Subſtitution, pourvu que la vente de l'héritage, qui a donné ouverture au droit de refus, ait été faite depuis le décès de l'auteur de la Subſtitution; car il faut bien diſtinguer le fond du droit de refus auquel l'héritier a ſuccédé, & qui fait partie des biens ſubſtitués, d'avec les actions qui en naiſſent lors des ventes des héritages ſujets à ce droit; ces actions ſont les fruits du fond du droit de refus, & par conſéquent elles appartiennent inconteſtablement à l'héritier grevé, & par conſéquent l'héritage qu'il acquiert en vertu de cette action, lui appartient irrévocablement.

Si la vente qui a donné ouverture au droit de refus a été faite du vivant de l'auteur de la Subſtitution, l'action ayant été acquiſe au défunt, s'étant trouvée dans ſa ſucceſſion, l'héritier qui l'a exercée a acquis l'héritage en vertu d'une action qui étoit dans la ſucceſſion, & faiſoit partie des biens ſubſtitués, & par conſéquent l'héritage doit être compris dans la Subſtitution,

Les fruits des biens substitués, perçus par l'héritier grevé, lui appartiennent; quand même ils seroient les fruits d'un grand nombre d'annees, comme peut être une coupe de bois, & quelque peu de temps qu'il y ait eu depuis la mort du défunt jusqu'à l'échéance de la Substitution; car ce n'est pas à proportion du temps qu'il a droit de jouir des biens substitués que les fruits lui appartiennent, il a droit de percevoir tous ceux qui sont à percevoir pendant ce temps. Il n'aura rien, s'il n'y en a point à percevoir pendant ce temps; s'il y en a beaucoup à percevoir, il en profitera.

Ces fruits appartiennent à l'héritier grevé de Substitution, quand même ils auroient été en maturité lors de la mort, pourvu que le défunt soit mort avant que de les avoir perçus, & l'héritier n'est pas obligé de tenir compte à la succession des frais des labours & semences; car l'héritier percevant ces fruits en sa qualité d'héritier, le défunt en faisant les frais de ces labours & semences, pour raison desdits fruits, n'a pas pu obliger envers soi son héritier, puisqu'en cette qualité, il est censé une même personne avec le défunt, & qu'on ne peut pas contracter d'obligation avec soi-même.

Si les fruits sont nés ou ont été perçus avant la mort, ils font partie des biens de la succession, & sont, par conséquent, compris dans la Substitution comme les autres effets mobiliers.

Les fermes étant dues pour raison des fruits, si la récolte étoit faite lors de la mort, quoique la ferme ne fût pas encore échue, elle fera partie des biens de la succession, &, par conséquent, des biens de la Substitution; que si le défunt est mort avant la récolte, la ferme appartiendra à l'héritier irrévocablement, & ne fera point partie de la Substitution.

§. II.

Des choses dont on doit faire déduction & tenir compte au grevé sur les biens substitués, dans les Substitutions universelles.

10. Le grevé d'une Substitution universelle peut retenir sur les biens substitués tout ce qu'il a payé pour les dettes de la succession.

Il faut néanmoins en excepter les arrérages des rentes & intérêts courus depuis la mort de l'auteur de la Substitution, pendant tout le temps que le grevé a eu la jouissance des biens substitués; car ces arrérages & intérêts sont des charges de cette jouissance.

On doit même tenir compte au grevé des sommes qui lui étoient dues par le défunt; il est censé se les être payées à lui-même par l'acceptation qu'il a faite de la Substitution. *Aditio hæreditatis pro solutione est.* Cependant il ne lui en coûte pas moins par l'extinction & la confusion qui s'est faite de sa créance, que s'il l'avoit payée à un tiers à qui elle auroit été due. C'est la décision de la Loi 104. *in fin.* ff. *de leg.* 1.

Si l'héritier grevé avoit composé avec les créanciers de la succession, & acquis leurs créances pour une moindre somme, ou s'ils lui avoient fait

des remises pour quelque considération personnelle, il pourroit retenir le total desdites créances, & non pas seulement la somme qu'il auroit payée.

2o. On doit aussi tenir compte au grevé de tout ce qu'il a payé pour les charges de la succession, telles que sont.

1o. Les frais funéraires du défunt.

2o. L'acquittement des legs particuliers.

3o. Les frais d'inventaire, de scellé, de vente.

4o. Le contrôle du testament.

5o. Les frais faits pour la Substitution & l'acquittement des droits dûs pour raison de la Substitution.

A l'égard des profits de rachat que l'héritier grevé a payé pour les fiefs de la succession, on ne doit point lui en tenir compte, à moins qu'il ne fût chargé par la Substitution de restituer les biens de la succession avec les fruits; car les profits de rachat ne sont pas une charge de la succession; le profit du rachat dû pour raison d'un héritage de la succession, est bien une charge réelle de cet héritage; mais les charges réelles des héritages sont des charges de la jouissance, & l'héritier grevé qui en a la jouissance, doit acquitter ces charges. Il doit d'autant plus acquitter les profits de rachat, qu'ils sont dûs principalement pour l'investiture du fief, laquelle lui est personnelle; c'est pourquoi il ne peut être douteux que ce rachat soit sa propre dette, & non pas une charge de la succession. Il en est de même des droits de centieme denier; l'héritier ne peut les retenir; il les doit en son nom comme une taxe qui est imposée sur lui en considération de l'émolument qu'il tire de la succession.

3o. Enfin on doit tenir compte à l'héritier grevé, de toutes les mises qu'il a faites pour le bien de la succession.

Il faut néanmoins distinguer ce qui est de simple entretien, des grosses impenses; on ne lui tient aucun compte de toutes les mises de simple entretien, parce que ce sont des charges de la jouissance qu'il a eu des biens de la succession; ces mises d'entretien sont toutes les réparations faites aux bâtiments, à l'exception des grosses, qui sont la reconstruction des quatre gros murs, la réfection des couvertures en entier, les voûtes & les poutres.

Les mises pour fumer les terres, encharneller les vignes, en planter à la place des vieilles, planter des arbres à la place de ceux qui sont morts, sont aussi des mises de simple entretien.

A l'égard des grosses impenses qui ne sont pas de simple entretien, elles sont ou nécessaires, ou simplement utiles, ou purement voluptuaires.

Les nécessaires sont celles qui sont indispensables pour la conservation ou l'exploitation de la chose, *impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior factura sit.* L. 79. ff. *de verb. sign.* comme de reconstruire une grange, une bergerie dans une métairie, de rétablir la couverture d'une maison, de faire une digue pour empêcher la riviere d'emporter la terre.

Les utiles sont celles qu'on pouvoit se dispenser de faire, mais qui rendent plus précieux l'héritage sur lequel elles sont faites, comme d'y planter un bois, d'y construire un moulin, un colombier, &c.

Les voluptuaires sont celles qui tendent à l'agrément & à l'ornement de l'héritage sur lequel elles sont faites, sans les rendre d'un plus grand prix, comme les glaces, les parquets, les peintures, dont on décoreroit un Château.

Il y a des impenses qui sont purement voluptuaires ou utiles, suivant les lieux où elles sont faites. *Par exemple*, celles ci-dessus rapportées, lesquelles sont faites à la campagne dans un Château, sont purement voluptuaires; car elles n'augmentent pas le prix de la Terre; mais si elles étoient faites dans une Maison de Paris, elles seroient utiles en ce qu'elles serviroient à augmenter le loyer de la Maison, & la rendroient, par conséquent, d'un plus grand prix.

On doit tenir compte au grevé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les impenses nécessaires, pourvu que ce soit, ou la vétusté qui les ait occasionnées, ou un cas fortuit, & non pas le défaut d'entretien, dont il est responsable, pourvu aussi qu'il ne lui en ait coûté que ce qu'il en auroit coûté à tout autre sage Administrateur; car si faute de se consulter, il a payé aux Ouvriers beaucoup plus qu'il ne leur étoit dû, il doit seul porter la perte de ce qu'il a payé de trop par sa faute.

Au reste, on doit lui tenir compte de tout ce qu'il en a coûté pour des impenses nécessaires, quand même elles n'auroient pas duré, & auroient été détruites par cas fortuit. *Par exemple*, s'il a reconstruit à neuf une grange qui depuis ait été brûlée par le feu du Ciel, on ne laissera pas de lui tenir compte de ce qu'il lui en aura coûté pour cette reconstruction.

En cela les impenses nécessaires different des impenses utiles; car à l'égard des impenses utiles, le grevé ne peut pas demander qu'on lui tienne compte indéfiniment de tout ce qu'il lui en a coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage, sur lequel elles ont été faites, se trouve être de plus grand prix, par rapport auxdites impenses, au temps de la Substitution.

A l'égard des voluptuaires, comme elles n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles ont été faites, le grevé ne peut pas demander que le substitué lui en tienne compte; mais il doit être permis au grevé d'enlever, à ses frais, ce qui peut s'enlever, en rétablissant les choses dans leur premier état.

Parmi les mises faites pour les biens de la succession, dont on doit tenir compte au grevé, on peut aussi comprendre les frais des procès qu'il a été obligé de soutenir pour les biens de la succession; mais pour qu'on lui en tienne compte, il faut 1°. Que ce procès ait eu pour objet de conserver les biens à la succession & à la Substitution. *Putà*, s'il étoit question de la propriété de quelque héritage, ou de quelque droit qu'on prétendoit ne pas appartenir à la succession. Que si ce procès avoit pour objet de les conserver à la personne de l'héritier, comme si on lui avoit disputé sa qualité d'héritier, il ne pourroit rien prétendre des frais du procès; car c'est un procès qu'il a soutenu pour lui-même plutôt que pour la succession.

2°. Il faut que les frais du procès qu'il a soutenu pour la succession soient fort considérables; car s'ils étoient fort modiques, ils doivent être regardés comme des charges de la jouissance des biens qu'a eu l'héritier grevé.

Lorsque

Lorsque les fruits des héritages sujets à la Substitution se sont trouvés pendants lors de l'ouverture de la Substitution, & sont en conséquence recueillis par le substitué, il doit être fait raison au grevé des labours & semences; car le grevé, en le faisant, *negotium gessit* du substitué qui devoit les recueillir. Voyez ce que nous avons dit sur une question semblable en notre *Traité du Douaire.*

§. III.

Des Substitutions universelles faites sous certaines conditions.

Les Substitutions universelles ne sont pas toujours de tous les biens qu'on a laissés à l'héritier ou autre successeur universel qu'on en a grevé; on les fait quelquefois avec certaines limitations.

Par exemple, un héritier est quelquefois grevé de restituer après son décès ce qui reste des biens de la succession, *quod ex hæreditate superfuerit.*

Cette Substitution est différente des Substitutions universelles ordinaires, en ce qu'elle ne comprend pas tous les biens qui ont été laissés au grevé, mais seulement ceux qui lui restent lors de son décès.

Les choses, soit meubles, soit immeubles, que l'héritier grevé a aliénées, ne sont donc pas comprises dans cette Substitution; il n'en est pas même dû de remplacement au substitué, lorsque l'héritier grevé n'a pas augmenté son propre patrimoine du prix de la vente de ces choses, mais l'a consommé pour ses besoins.

Il faut néanmoins, pour que les choses aliénées par l'héritier soient ainsi soustraites, que les aliénations aient été faites de bonne foi, & non en fraude de la Substitution. La vue qu'a eu l'auteur de la Substitution, en la restreignant à ce qui resteroit de ses biens à son héritier ou autre qu'il en a grevé, a été que la Substitution n'empêchât pas son héritier d'employer à ses besoins le fond des biens qu'il lui laissoit, s'il arrivoit qu'il en eût besoin, & non pas pour lui en permettre la dissipation ni la liberté de les faire passer à d'autres qu'au substitué. *Titius rogatus est, quod ex hæreditate superfuisset, Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ità quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratiâ tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat.* L. 54. *princ.* ff. *ad Tr.*

C'est pourquoi si le grevé d'une telle Substitution a fait des donations considérables des biens de la succession, les choses ainsi données ne seront pas soustraites de la succession; car il peut bien diminuer la Substitution, en employant les biens substitués à ses besoins, mais non pas en les faisant passer à d'autres en fraude du substitué, *si non intervertendi fideicommissi gratiâ.*

S'il a vendu les effets de la succession, même des immeubles, sans qu'il paroisse à quoi le prix en a été employé, pour peu que l'on puisse présumer qu'il l'a employé à ses besoins, la Substitution en est d'autant diminuée, & le substitué ne peut demander aucun remplacement.

Si néanmoins il n'avoit entamé, pour subvenir à ses besoins, que les biens substitués, & qu'il n'eût pas touché à ses propres biens, le substitué a droit de demander récompense sur les propres biens du grevé, de ce qu'ils auroient dû contribuer à ses besoins, laquelle contribution doit se faire. Ce qui a été jugé par l'Empereur Marc-Aurele; *judicavit erogationes quæ ex hæreditate factæ dicebantur, non ad solam fideicommissi deminutionem pertinere: sed pro ratâ patrimonii, quod hæres proprium habuit, distribui oportere.* d. L. 54. ff. *ad Trebell.*

Si le grevé après avoir vendu des effets de la succession, a depuis fait des acquisitions, ou des améliorations sur ses propres deniers, on présumera que le prix des effets de la succession aura servi à cela, & il sera dû un remplacement au substitué sur les nouveaux acquêts, ou sur les améliorations.

Il en est de même s'il en a acquitté ses dettes; car ses biens se trouvent d'autant augmentés qu'il les a libérés; c'est pourquoi il est dû sur ses biens un remplacement au substitué. *Argum. d. L.* 54. ff. *ad Sct. Trebell.*

De même que le grevé, dans l'espece que nous traitons, peut vendre, pour ses besoins, les biens substitués, il peut aussi les engager pour les dettes qu'il est obligé de contracter pour ses besoins, & il n'est pas obligé de les acquitter en entier de ses propres biens. *L.* 58. §. 8. ff. *dict. tit.* Mais ces propres biens doivent y contribuer avec les biens substitués au prorata. *Arg. L.* 54. ff. *dicto titulo.*

Le Droit du Digeste ne déterminoit pas jusqu'à quelle quantité l'héritier grevé de restituer ce qui lui restoit des biens de la succession, pouvoit en consommer pour ses besoins. La Novelle 108. ne lui permet pas d'en consommer plus des trois quarts, si ce n'est pour cause de dot, de donation pour cause de dot, ou pour la rédemption des Captifs.

Dans nos Provinces où le Droit Romain n'a d'autorité que comme Raison écrite, je ne pense pas que la décision de cette Novelle, qui est purement arbitraire, y doive être suivie; mais on doit s'en tenir à cet égard, au droit du Digeste, qui est fondé sur les notions naturelles de cette espece de Substitution.

Les Loix rapportent encore deux différences entre cette espece de Substitution & les Substitutions universelles ordinaires; dans celles-ci les fruits des biens substitués qui ont été perçus par l'héritier grevé avant l'ouverture de la Substitution, n'appartiennent pas au substitué, quoique lors de l'ouverture ils se trouvent encore extants; mais dans la Substitution de ce qui restera à l'héritier des biens de la succession, comme l'héritier grevé n'est pas obligé de tenir compte des effets de la succession qui lui ont été laissés par le défunt, & qu'il a vendu pour ses besoins, il doit en récompense tenir compte de tous les fruits des biens de la succession, quoique nés & perçus avant l'ouverture de la Substitution, lorsqu'ils se trouvent extants, comme sont les bleds ou les vins des récoltes faites avant l'ouverture de la Substitution, qui se trouvent dans les granges lors de cette ouverture; les fermes & arrérages des rentes courus & échus avant l'ouverture de la Substitution, qui se trouvent encore dûs. La raison est qu'on peut dire que ces fruits qui proviennent des biens de la succession, sont quelque chose de la succession.

L'autre différence est que, dans les Substitutions universelles ordinaires, on doit tenir compte, & faire déduction au grevé de ce qui lui étoit dû par l'auteur de la Substitution; mais, dans celle-ci, le grevé, qui a employé pour ses besoins des biens de la succession pour plus qu'il ne lui étoit dû par le défunt, dont il ne tient point de compte au Substitué, n'est pas recevable à demander qu'on lui tienne compte de ce qui lui étoit dû par le défunt.

Si la Substitution étoit *de tout ce qui restera en nature des biens de la succession*, ces termes, *en nature*, restreignent encore davantage la Substitution; car, quoique l'héritier grevé ait fait des acquisitions du prix des biens de la succession qu'il a vendus, ou qu'il en ait mélioré ses propres biens, ou payé ses dettes, le substitué ne peut pour cela prétendre aucun remplacement du prix des biens de la succession que l'héritier grevé a vendus; car cette Substitution est restreinte aux seuls effets que l'héritier grevé se trouvera avoir en nature lors de l'ouverture de la Substitution; c'est-à-dire, aux seuls effets, qui sont précisément les mêmes qui lui ont été laissés par le défunt, & qu'il a conservé jusqu'à l'ouverture de la Substitution.

Si la Substitution étoit *de tout ce dont l'héritier n'auroit pas disposé*, elle seroit encore plus restreinte; car on peut soutenir que l'héritier chargé d'une pareille Substitution pouvoit disposer, même par testament, au préjudice du substitué, des biens de la succession, le terme général de disposer, renfermant les dispositions testamentaires, aussi bien que celles par actes entre-vifs; au lieu que, dans les especes précédentes de Substitutions de ce qui restera des biens, ou même ce qui restera des biens en nature, l'héritier grevé ne peut disposer par testament, au préjudice du substitué, d'aucuns effets de la succession; car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'après la mort, les dispositions testamentaires que cet héritier auroit fait de quelques-unes des choses de la succession, n'empêcheroient pas que ces choses se trouvassent en nature pardevers cet héritier lors de l'ouverture de la succession; & par conséquent elles n'empêcheroient pas qu'elles fussent comprises dans ces Substitutions *de tout ce qui restera*, *ou de tout ce qui restera en nature.*

Si la Substitution étoit *de tout ce que l'héritier n'auroit pas disposé de son vivant*, ces termes, *de son vivant*, excluroient les dispositions testamentaires; & par conséquent cette Substitution ne différeroit en rien de la Substitution *de tout ce qui restera en nature.*

§. IV.

Des choses qui peuvent être l'objet des Substitutions particulieres.

Toutes les choses qui peuvent être l'objet d'un legs particulier, peuvent aussi être l'objet d'une Substitution particuliere. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet en notre *Traité des Testaments*, où je renvoie.

Il y a pourtant cette différence entre les meubles & les immeubles, que

les immeubles peuvent être l'objet d'une Substitution particuliere, pour être rendus en nature au substitué.

Cette décision a lieu, non-seulement à l'égard des héritiers, mais aussi à l'égard des offices, & des rentes constituées, même dans les Coutumes où les rentes constituées sont réputées meubles. Au contraire, les meubles, soit corporels, soit incorporels, ne peuvent être l'objet d'une Substitution particuliere, pour être rendus en nature; mais il faut, pour qu'on puisse en disposer par Substitution particuliere, que ce soit avec la clause expresse qu'il sera fait emploi des deniers qui proviendront de la vente, ou recouvrement desdits effets mobiliers. Voyez l'Ordonnance, *art.* 5. sans quoi la Substitution est nulle. Il faut pourtant en excepter les meubles meublants, qui servent à meubler une maison ou un Château, dont on peut disposer par une Substitution particuliere, conjointement avec le Château où ils sont, non-seulement sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter la clause qu'ils seront vendus, & qu'il sera fait emploi du prix, même avec la clause qu'ils seront conservés en nature. *Art.* 7.

Il y a plus: à l'égard des meubles qui servent à l'exploitation des terres, ils sont censés compris même dans les Substitutions particulieres des terres, à l'exploitation desquelles ils servent, quand même l'auteur de la Substitution ne s'en seroit pas expliqué; & le grevé ne doit point les vendre, mais les faire priser & estimer, pour en rendre d'une égale valeur lors de l'ouverture de la Substitution. *Art.* 6.

De même qu'on peut léguer non-seulement sa propre chose, mais encore celle de son héritier, & même la chose d'autrui, comme nous l'avons vu au *Traité des Testaments*, on peut aussi, par Substitution particuliere, charger quelqu'un de restituer non-seulement la chose qui lui est laissée par le testateur, mais même sa propre chose, ou la chose d'autrui, pourvu qu'il ne soit pas grevé au-delà de ce qu'on lui laisse.

SECTION V.

De l'effet des Substitutions avant leurs ouvertures, & des obligations du grevé.

CETTE matiere se réduit à ces trois principes.

1o. L'héritier, ou autre grevé de Substitution est, avant l'ouverture, seul propriétaire des biens substitués.

2o. Outre que le grevé est débiteur des biens substitués, ce droit de propriété qu'il a des immeubles substitués, n'est pas une propriété incommutable, mais une propriété résoluble au profit du substitué par l'échéance de la condition qui doit donner ouverture à la Substitution.

3o. Le substitué, avant l'ouverture de la Substitution, n'a aucun droit formé par rapport au bien substitué, mais une simple espérance.

Nous traiterons de ces trois Principes, & de leurs Corollaires, en autant d'Articles séparés; nous joindrons un quatrieme Article qui contiendra le détail des obligations que l'Ordonnance impose au grevé, lorsqu'il recueille les biens substitués.

ARTICLE PREMIER.

Premier Principe & ses Corollaires.

Le grevé de Substitution étant, avant l'ouverture de la Substitution, le vrai & seul propriétaire des biens substitués, il suit delà que les actions actives & passives de la succession résident en sa seule personne : *ipsi & in ipsum competunt.*

D'où il suit que ce qui est jugé sur ces actions avant l'ouverture de la Substitution avec le grevé, doit tenir après l'ouverture de la Substitution; & que, lorsque la chose a passé en force de chose jugée, le substitué ne peut pas revenir contre, pourvu néanmoins que le grevé se soit défendu, & que l'Arrêt ou Jugement aient été rendus sur les conclusions des gens du Roi; faute de quoi, le substitué pourroit se pourvoir par Requête civile après l'ouverture de la Substitution, dans les six mois de la signification qui lui auroit été faite de l'Arrêt ou Jugement, lequel délai ne courra point contre les mineurs; ou dans l'année, si la Substitution est faite au profit d'une Eglise ou Communauté. *Art.* 49, 50, 51 & 52.

De ce que les droits & actions de la succession résident en la seule personne du grevé avant l'ouverture de la Substitution, il suit aussi que la prescription contre lesdits droits & actions, court & s'accomplit contre le

grevé avant l'ouverture de la Substitution, & que lesdites actions & droits, ainsi éteints, ne revivent pas au profit du substitué, lors de l'ouverture de la Substitution. La Loi 70. §. fin. ff. *ad Sct. Treb.* le décide : *si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit : tempus quò hæres experiri antè restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui relicta fuerit.*

Par exemple : si l'héritier laisse écouler le temps de trente ans, avant l'ouverture de la Substitution, sans exiger une dette de la succession ; s'il laisse passer ce temps sans user d'un droit de servitude qui appartient à la succession, & qui est de nature à s'éteindre par le non-usage, en l'un & l'autre cas la créance de la succession, ou le droit de servitude qu'avoit la succession, sont éteints par la prescription qui a couru, & s'est accomplie contre l'héritier grevé. Pareillement, si un héritage, qui appartient à la succession, a été possédé par quelque tiers détenteur du grevé, qui ne le tenoit point du grevé pendant le temps requis par la prescription, avant l'ouverture de la Substitution, le droit de propriété de cet héritage passe à ce tiers détenteur par la prescription qui a couru contre l'héritier, qui a négligé de le revendiquer. *L.* 22. §. 3. vers. *quod si.* ff. *ad Sct. Treb.*

Le substitué, lors de l'ouverture de la Substitution, ne peut faire revivre les droits de la succession ; & il n'a qu'une simple action, *ex testamento*, en dommages & intérêts contre le grevé, ou ses héritiers.

En vain le substitué alléguerait-il qu'il étoit mineur, pendant que cette prescription a couru, ou même qu'il n'étoit pas né, ni même conçu, & qu'ainsi la prescription n'a pu courir contre lui. La réponse est que ce n'est pas aussi contre lui qu'a couru, ni dû courir la prescription de ces droits, puisque ce n'étoit pas en sa personne qu'ils résidoient ; qu'elle n'a couru, & dû courir que contre la personne de l'héritier grevé, en la personne seule duquel ils résidoient.

On a agité la question, si au moins, au cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, qui a laissé perdre ses droits, le substitué ne doit pas être restitué pour les faire revivre? Quelques anciens Auteurs l'ont pensé ; mais Ricard rejette avec raison leur sentiment ; car l'insolvabilité de l'héritier ne change rien au principe de la prescription qui a éteint ses droits.

De ce que l'héritier ou autre grevé de Substitution est, avant l'ouverture de la Substitution, seul & vrai propriétaire des biens substitués, il suit aussi qu'il a qualité pour recevoir le rachat des rentes, & le prix des aliénations forcées des héritages substitués, comme d'une licitation, & que les débiteurs sont libérés en payant entre ses mains. *Art.* 15.

Mais les substitués ou curateurs à la Substitution peuvent, pour la sûreté de la Substitution, saisir & arrêter entre les mains des Adjudicataires ou acheteurs le prix des héritages substitués, qui auroient été laissés ou aliénés pour quelque cause nécessaire, & faire ordonner, sur une assignation donnée, tant audit acheteur, qu'au grevé, que le prix demeurera en dépôt, soit entre les mains desdits acheteurs, soit de quelqu'autre nommé par le Juge, jusqu'à l'emploi.

Ils peuvent pareillement saisir & arrêter entre les mains des débiteurs, des rentes sujettes à la Substitution, à l'effet que lorsqu'ils voudront les racheter,

ils seront tenus d'appeller le substitué ou curateur à la Substitution, qui fera pareillement ordonner le dépôt des deniers jusqu'à l'emploi.

Si les débiteurs du prix des héritages ou des rentes payoient, au préjudice de ces saisies & arrêts, au grevé, ils demeureroient responsables envers les substitués, lors de l'ouverture de la Substitution, de l'insolvabilité du grevé, pour ce qu'ils auroient payé au préjudice desdites saisies & arrêts.

ARTICLE II.

Second Principe & ses Corollaires.

Outre que le grevé est personnellement débiteur conditionel des biens ou choses substitués, sous la condition qui doit donner ouverture à la Substitution, le droit de propriété qu'il a avant l'ouverture, est un droit qui doit se résoudre de plein droit au profit du substitué par l'ouverture de la Substitution.

De la premiere partie du Principe, il suit que le grevé doit conserver les biens & choses données, & y apporter le soin qu'un bon pere de famille a coutume d'apporter. C'est pourquoi si les héritages se trouvent détériorés, soit par son fait, soit par sa négligence; si les droits & actions de la succession se trouvent perdus par sa négligence, il est tenu des dommages & intérêts envers le substitué.

Il est tenu à cet égard de la faute légere, puisqu'il profite des biens substitués par la jouissance qu'il en a jusqu'à l'ouverture de la Substitution. Les Textes de Droit qui disent que l'héritier grevé n'est tenu que de la faute lourde envers le fidéicommissaire, sont dans l'espece du fidéicommis, dont la restitution devoit se faire sur le champ, & dont il ne restoit, par conséquent, aucune utilité pardevers l'héritier grevé.

De la seconde partie du Principe, il suit que le grevé ne peut aliéner les immeubles sujets à la Substitution, ni les hypothéquer, ni leur imposer aucune charge réelle, au préjudice de la Substitution. Car suivant la regle *nemo potest plus juris in alium conferre quam ipse habet*, le droit qu'a l'héritier grevé dans les immeubles, n'étant qu'un droit sujet à se résoudre de plein droit au profit du substitué, par l'ouverture de la Substitution, il ne peut en les aliénant, les hypothéquant, & en leur imposant des charges réelles, transférer qu'un droit tel qu'il l'a, c'est-à-dire, sujet à se résoudre au profit du substitué par l'ouverture de la Substitution, & par conséquent, le droit de ceux qui ont acquis du grevé, soit immédiatement, soit médiatement, les immeubles sujets à la Substitution, ou quelqu'hypotheque, ou autre droit réel, doit se résoudre par l'ouverture à la Substitution.

La Jurisprudence, confirmée par la nouvelle Ordonnance des Substitutions, a apporté une exception à cette regle. Elle permet au grevé de Substitution, lorsqu'il n'a pas suffisamment de biens libres, d'hypothéquer les biens substitués, même au préjudice de la Substitution, à la restitution de la dot de sa femme, au douaire.

§. I.

Motifs de cette hypotheque subsidiaire, & en quel cas a-t'elle lieu?

Cette Jurisprudence est fondée sur une présomption de la volonté de l'auteur de la Substitution. Comme on ne peut gueres trouver un honnête établissement par mariage, sans avoir de quoi répondre de la dot de la femme qu'on épouse, & de quoi assigner un douaire, on présume que l'auteur de la Substitution qui a voulu que celui qu'il grevoit de Substitution, se mariât, n'a pas prétendu en le grevant de Substitution lui en ôter les moyens, & qu'en conséquence il lui a permis d'engager & d'entamer les biens substitués, autant qu'il seroit nécessaire, à défaut d'autres, pour la restitution de la dot de sa femme & pour assigner un douaire.

On s'est aussi fondé pour établir cette Jurisprudence sur la Novelle 39. qui a été mal entendue; car elle permet bien à la femme de se constituer une dot sur les biens grevés de Substitution à défaut d'autres, & au mari de constituer une donation à cause de nôces; mais on n'y trouve pas qu'elle permette à l'homme d'hypothéquer les biens substitués à la restitution de la dot de la femme; mais quoiqu'il en soit du sens de la Novelle, la Jurisprudence pour cette hypotheque est bien établie & confirmée par la nouvelle Ordonnance.

Il suit delà que cette hypotheque subsidiaire n'auroit pas lieu, si l'auteur de la Substitution avoit expressément déclaré que les biens par lui substitués ne pourroient être aliénés, ni hypothéqués pour quelque cause que ce fût, même pour cause de dot & de douaire; car la présomption de volonté, sur laquelle seule est fondée cette hypotheque subsidiaire, se trouveroit en ce cas détruite par la déclaration d'une volonté contraire. *Ubi est evidens voluntas, non relinquitur præsumptioni locus*: c'est l'avis de Ricard.

Il suit encore delà que cette hypotheque subsidiaire ne laisseroit pas d'avoir lieu, quand même le substitué auroit fait signifier la Substitution à la future épouse du grevé avant la célébration du mariage. Ce qui a induit en erreur quelques Auteurs, dont Ricard rapporte le sentiment, & qu'il rejette avec raison, c'est qu'ils ont cru que cette hypotheque subsidiaire avoit pour fondement une raison rapportée par la Novelle, qui consiste à dire qu'il faut empêcher que les personnes qui se marient, ne soient induites en erreur; mais ce ne peut être sur cette raison que cette hypotheque est fondée dans notre Jurisprudence, les Ordonnances ayant suffisamment pourvu, par l'insinuation & publication des Substitutions, à ce qu'elles ne puissent induire personne en erreur: elle est fondée sur la seule raison de la présomption de la volonté du testateur, qui a permis cette hypotheque subsidiaire; c'est pourquoi inutilement le substitué donneroit-il copie à la future épouse de la Substitution, pour l'empêcher.

§. II.

§. II.

A l'égard de quelles personnes?

Cette présomption de volonté, & d'hypotheque subsidiaire, qui en est une suite, ont indistinctement lieu, lorsque ce sont des enfants qui sont grevés de Substitution au profit de quelqu'un par leur pere ou mere, quelles que soient les personnes au profit de qui la Substitution soit faite; car le vœu naturel des peres & meres étant de se perpétuer dans leurs descendants, ils ont voulu que leurs enfants trouvassent à se marier, & par conséquent leur intention, en les grevant de Substitution, n'a pas été de leur en ôter les moyens.

Ont-elles lieu indistinctement, lorsque ce sont des petits-enfants qui ont été grevés de Substitution par quelques-uns de leurs ascendants? La question a souffert difficulté: Ricard tenoit la négative sur d'assez mauvaises raisons; mais, depuis la nouvelle Ordonnance, il ne doit plus y avoir de doute que cette présomption de volonté, & l'hypotheque subsidiaire, qui en est une suite, doivent avoir lieu indistinctement, lorsque les grevés de Substitution sont les petits-fils de l'auteur de la Substitution, de même que lorsque ce sont ses propres enfants; car cette Ordonnance, en l'*art.* 53, n'ayant restreint à certains cas cette présomption de volonté, & l'hypotheque subsidiaire qui en est la suite, qu'à l'égard des collatéraux de l'auteur de la Substitution, & des étrangers, elle a par-là suffisamment insinué que cette présomption de volonté devoit avoir lieu indistinctement à l'égard des petits-enfants de l'auteur de la Substitution, comme à l'égard de ses propres enfants. Effectivement il y a même raison de le présumer à l'égard des petits-enfants, comme à l'égard des enfants, si, comme nous l'avons observé, la principale raison de cette présomption est fondée sur l'inclination naturelle qu'ont les hommes de se voir perpétuer, & reproduire dans leur posterité; car cette inclination naturelle doit également faire présumer en nous la volonté & le souhait du mariage de nos petits-enfants, comme de nos propres enfants.

Comme cette raison ne se rencontre pas à l'égard des collatéraux & des étrangers, on ne présume pas indistinctement, dans l'auteur de la Substitution, la volonté que ceux qu'il a grevé de Substitution se mariassent, lorsqu'ils ne sont que des collatéraux, ou des étrangers; & par conséquent l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, n'est point accordée aux femmes de ces grevés collatéraux, ou étrangers: mais s'il se trouve dans le testament, ou autre acte qui contient la Substitution, quelque chose qui fasse connoître que l'auteur de la Substitution a voulu effectivement que ces collatéraux ou étrangers, qu'il grevoit de Substitution, se mariassent, on présume qu'il n'a pas voulu leur ôter le moyen de se marier; & l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, qui est une suite de cette présomption, a lieu à leur égard.

Cela se trouve en deux cas; 1o. lorsque ce sont les enfants de ces collatéraux ou étrangers qui leur sont substitués; 2o. lorsque la Substitution est

faite au profit de quelque personne que ce soit, mais sous la condition que ces grevés de Substitution décéderont sans enfants. En l'un & l'autre de ces cas, l'auteur de la Substitution, en substituant à ces collatéraux ou étrangers, leurs enfants, ou en préférant leurs enfants aux substitués, a témoigné que son intention étoit qu'ils eussent des enfants, & parconséquent qu'ils se mariassent; d'où on présume que son intention a été de ne leur point ôter les moyens de se marier, & par conséquent leur permettre d'hypothéquer les biens substitués, à défaut d'autres, à la restitution de la dot de leur femme, & au douaire.

C'est pourquoi l'Ordonnance, *art.* 53, ordonne que l'hypotheque subsidiaire aura lieu en ces deux cas, quoique l'auteur de la Substitution ne soit qu'un parent collatéral du grevé, ou même un étranger.

§. III.

A-t'elle lieu dans tous les degrés?

On a agité autrefois la question si cette hypotheque subsidiaire devoit avoir lieu dans tous les degrés de Substitution, lorsqu'une Substitution est graduelle? Ricard a tenu la négative, & a pensé qu'elle ne pouvoit avoir lieu qu'à l'égard de l'héritier, ou autre premier légataire direct, contre le premier substitué, parce que ces hypotheques subsidiaires pourroient absorber les biens substitués, si elles avoient lieu en chaque degré. La nouvelle Ordonnance a rejetté le sentiment de Ricard: elle ordonne, *art.* 52. que l'hypotheque subsidiaire aura lieu dans tous les degrés de Substitution; & effectivement les mêmes raisons, sur lesquelles cette hypotheque subsidiaire est permise à l'égard des personnes qui sont dans le premier degré de disposition, se rencontrent à l'égard des personnes qui sont dans les degrés ultérieurs.

§. IV.

A l'égard de quels mariages?

On a pareillement agité la question si cette hypotheque subsidiaire devoit avoir lieu pour les dots & douaires de tous les mariages du grevé, ou seulement pour son premier mariage? Les raisons de douter étoient; 1o. comme dans la question précédente, que les biens substitués pourroient à la fin être absorbés; 2o. qu'il n'y a pas même raison de présumer que l'auteur de la Substitution ait voulu que son enfant, qu'il grevoit de Substitution, se mariât plusieurs fois, sur-tout s'il avoit des enfants du premier mariage; comme il y a lieu de présumer qu'il a voulu qu'il se mariât une premiere fois. Néanmoins l'Ordonnance, *art.* 52. décide que l'hypotheque subsidiaire aura lieu en faveur de chacune des femmes que les grevés se trouveront avoir épousées successivement. Le vœu naturel dans les hommes, de laisser une nombreuse postérité, doit faire présumer dans l'auteur de la Substitution, la volonté de

ne point ôter à ses enfants, en les grevant de Substitution, les moyens de contracter non-seulement un premier mariage, mais tous ceux qu'ils voudront contracter par la suite.

L'Ordonnance, *art.* 52. apporte néanmoins une limitation, qui est, que les femmes des mariages postérieurs ne pourront point exercer cette hypotheque subsidiaire sur les biens substitués contre les enfants des mariages antérieurs, lorsque ce sont lesdits enfants qui recueilleront la Substitution; la faveur des enfants des premiers mariages a donné lieu à cette limitation. Nos Loix ont toujours eu attention de leur subvenir contre les secondes femmes, comme il paroît par l'Edit des secondes noces.

Cette hypotheque subsidiaire a-t'elle lieu pour la dot, & le douaire d'un mariage contracté avant la Substitution? Il semble que la raison, sur laquelle nous avons fondé cette hypotheque subsidiaire, paroît ne pas se rencontrer dans cette espece; car nous avons dit que c'étoit pour laisser à son enfant les moyens de trouver un établissement par mariage, que l'auteur de la Substitution étoit présumé lui avoir permis d'hypothéquer les biens substitués, à défaut d'autres, à la dot, & au douaire de la femme qu'il épouseroit. Or il semble que cette raison cesse dans cette espece, où l'enfant, se trouvant déja marié lors de l'acte qui contient la Substitution, n'a plus besoin qu'on lui laisse de quoi trouver un établissement par mariage. La raison de décider au contraire, que l'hypotheque subsidiaire doit avoir lieu, est que la femme a pu & dû compter sur l'hypotheque des biens du pere, ou de la mere de son mari, pour la sûreté de sa dot & douaire, lorsque son mari auroit succédé à ses pere ou mere; la confiance en cette hypotheque ayant fait trouver au fils un établissement par mariage, il seroit injuste que le beau-pere & la belle-mere frustassent leur bru de cette attente par une Substitution. Si les femmes pouvoient être frustrées de cette espérance, les mariages ne se contracteroient pas avec la confiance & avec la liberté avec lesquelles il est de l'intérêt public qu'ils se contractent. La même raison ne se rencontre pas, lorsque la Substitution a été faite depuis le mariage du grevé par un parent collatéral du grevé, ou même par un étranger, au profit des enfants du grevé. On ne peut pas dire en ce cas que la femme du grevé, lorsqu'elle a épousé son mari, ait pu compter sur les biens pour la sûreté de sa dot & de son douaire, sur-tout si son mari n'étoit point l'héritier présomptif de l'auteur de la Substitution. Néanmoins l'Ordonnance ne fait à cet égard aucune distinction entre les Substitutions faites par les ascendants, & celles faites par les collatéraux, & n'ayant pas plus distingué à l'égard des uns que des autres, pour accorder l'hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, si la Substitution avoit été faite avant, ou depuis le mariage, il seroit difficile de ne la pas accorder sur les biens substitués par un collatéral, ou même par un étranger, même depuis le mariage, dans les deux cas dans lesquels l'Ordonnance l'accorde.

§. V.

Pour quelles causes?

Les biens substitués peuvent être hypothéqués subsidiairement, à défaut d'autres, à la restitution de la dot de la femme du grevé, tant pour le capital de cette dot, que pour les fruits & intérêts qui pourroient lui être dûs, ou à ses héritiers, depuis la dissolution du mariage, ou la séparation.

Cette restitution de dot comprend; 1o. celle des deniers, ou du prix des effets mobiliers que la femme a apportés en dot, tant de ceux qu'elle s'est réservée propres, que de ceux qu'elle a mis en communauté, & dont elle s'est réservée la reprise, en cas de renonciation à la communauté.

2o. Celle de tout le mobilier échu à la femme pendant la communauté, par succession ou donation, & qu'elle s'est réservée propre, & dont elle s'est réservée la reprise en cas de renonciation à la communauté.

3o. Les dommages & intérêts dûs à la femme pour la détérioration des héritages, les pertes & les prescriptions des droits dépendants de ses biens, arrivés par la négligence de son mari.

4o. Le remploi du prix des rentes de la femme, qui ont été remboursées au mari, & de celui de toutes les aliénations forcées de ses héritages.

A l'égard des remplois dûs à la femme pour le prix des aliénations volontaires de ses héritages, auxquelles elle a consenti, elle n'a aucune hypotheque subsidiaire pour lesdits remplois, sur les biens substitués; car elle doit s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations. *Art.* 49.

Cette décision a lieu, soit dans les Provinces où ces aliénations sont valables, soit dans celles où elles sont nulles, sauf à la femme, dans les Provinces où ces aliénations sont nulles, son recours contre les tiers détenteurs.

La femme n'a pareillement aucune hypotheque sur les biens substitués, pour l'indemnité qui lui est dûe, pour les dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari, quand même elle les auroit déja acquittées, en tout ou en partie, & quand même ces obligations absorberoient toute sa dot; car elle doit s'imputer de les avoir contractées. *Art.* 50.

Ces décisions doivent avoir lieu quand bien même la Substitution seroit portée par le contrat de mariage, dans lequel ces remplois & ces indemnités sont stipulés. On ne suivroit pas aujourd'hui l'Arrêt de Vendôme, rapporté au Journal du Palais, qui avoit accordé, en ce cas, l'hypotheque subsidiaire pour les remplois & les indemnités.

La femme a hypotheque subsidiaire pour son douaire sur les biens substitués de son mari.

Les enfants, lorsqu'ils ont un douaire, ont la même hypotheque.

Cette hypotheque a lieu, tant pour le fond du douaire, que pour les arrérages qui peuvent en être dûs.

Elle a lieu, tant pour le douaire coutumier, que pour le conventionel;

mais si le conventionel excede le coutumier, elle n'a lieu que jusqu'à la concurrence de la valeur du coutumier, & non pour l'excédent. *Art.* 45.

Dans les Pays de Droit écrit, où l'augment de dot tient lieu du douaire coutumier, la femme a, pour son augment de dot, cette hypotheque subsidiaire sur les biens substitués, soit qu'il y soit en usage sous ce nom, soit sous celui d'engagement, gain de survie, ou de donation à cause de noces.

Cette hypotheque a lieu, tant pour le capital que pour les intérêts de l'augment, jusqu'à concurrence de la quotité réglée par les Statuts du Pays, sans néanmoins que cette quotité puisse être exercée pour une plus grande quotité que le tiers de la dot, encore que l'augment fût plus considérable. *Art.* 46.

L'hypotheque subsidiaire n'a pas lieu pour toutes les autres conventions matrimoniales, telles que sont le préciput, la donation de bagues & joyaux, ni pour le deuil. *Art.* 48.

§. VI.

Par qui peut-elle être exercée, & sur quels biens?

Cette hypotheque subsidiaire qu'a la femme sur les biens substitués de son mari, n'est pas un droit qui lui soit personnel; ses héritiers ou même ses créanciers qui voudroient exercer ses droits, peuvent le faire.

Cette hypotheque subsidiaire peut être exercée sur les biens substitués que le mari avoit lors de son mariage, même sur ceux qui lui sont venus depuis des successions de ses pere & mere, & autres ascendants, avec la charge de Substitution, comme nous l'avons vu ci-dessus; car la femme a pu compter sur ces biens. Mais si le mari avoit, avant son mariage, aliéné un bien substitué, & qu'il l'eût recouvré depuis, je doute que la femme pût y exercer une hypotheque subsidiaire; car cet héritage ne se trouvant pas dans les biens du mari lors du mariage, & la femme ne pouvant pas penser que son mari le recouvreroit un jour, n'a pu compter sur l'hypotheque de cet héritage. On ne peut pas dire que le pouvoir d'hypothéquer cet héritage à la dot ou au douaire de sa femme, lui ait été nécessaire pour trouver un établissement par mariage, &, par conséquent, il ne doit pas y avoir lieu à l'hypotheque subsidiaire sur cet héritage, qui, selon nos principes, n'a lieu que parce qu'on le présume avoir été un moyen au grevé pour trouver un établissement par mariage, que l'auteur de la Substitution n'a pas voulu lui ôter.

Néanmoins, l'Ordonnance n'ayant point distingué, en accordant l'hypotheque sur les biens du mari grevé de Substitution, s'il les possédoit lors de son mariage, ou s'il ne les avoit recouvrés que depuis, il y auroit beaucoup de difficulté à ne la pas accorder.

§. VII.

Si l'aliénation ou l'engagement des biens substitués pourroit être permis dans des cas très-favorables ?

Par exemple, si un fils grevé de Substitution par son pere, avoit été pris par les Algériens, & qu'on ne pût payer sa rançon qu'en aliénant quelque partie des biens substitués, on ne peut douter que la volonté du pere n'ait pas été d'empêcher cette aliénation s'il eût prévu ce cas; c'est pourquoi il semble, en ce cas, le permettre. *Ex præsumptâ patris voluntate.*

Il peut s'en présenter d'autres; mais on doit être réservé à permettre ces aliénations, sur-tout les premiers Juges.

ARTICLE III.

Troisieme Principe & ses Corollaires.

Notre troisieme Principe est, comme nous l'avons dit, *que le substitué, avant l'ouverture de la Substitution, n'a, par rapport au bien substitué, aucun droit formé, mais une simple espérance.*

D'où il suit 1°. que si le substitué meurt avant l'ouverture de la Substitution, il ne transmet rien à ses héritiers, & la Substitution devient caduque, car n'ayant aucun droit avant son ouverture, il n'avoit rien qu'il pût leur transmettre; l'espérance s'évanouit par sa mort.

Cela a lieu quand même le testateur auroit expressément ordonné, par son testament, que si le substitué mouroit avant l'ouverture de la Substitution, il la transmettroit à ses enfants; car le testateur ne peut ordonner l'impossible, & faire, quelque chose qu'il ordonne, qu'on puisse transmettre ce qui n'existe pas encore; cette clause n'est pas néanmoins nulle, comme quelques-uns l'ont pensé; car comme dans les testaments on doit plutôt avoir égard à ce que le testateur a voulu, qu'à la maniere dont il s'est exprimé, on doit favorablement interpréter que le testateur, par cette clause, a entendu appeller aussi à la Substitution les enfants du substitué à sa place, dans le cas où il prédécéderoit; c'est pourquoi ces enfants viendront, en ce cas, à la Substitution, non par droit de transmission, mais comme ayant été appellés de leur chef, au défaut & à la place de leur pere.

2o. Il suit de notre Principe que non-seulement le grevé de Substitution, mais même les tiers détenteurs qui ont acquis de lui, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la Substitution, ne peuvent avant l'ouverture de la Substitution en acquérir, par prescription, la libération, quand même l'héritage leur auroit été vendu comme franc & quitte de toute Substitution, & qu'ils l'auroient possédé comme tel pendant tout le temps requis pour la prescription; car il est impossible qu'on puisse acquérir la libération d'un droit, avant qu'il ait commencé d'exister, le droit du substitué

ne commençant à exister que lors de son ouverture, on ne peut pas en acquérir auparavant la libération.

Si c'étoit un possesseur qui n'eût acquis, ni médiatement, ni immédiament, du grevé l'héritage sujet à la Substitution, il pourroit acquérir, par prescription, un droit de propriété de cet héritage, qui n'étant pas celui qu'avoit le grevé, ne seroit pas sujet à la Substitution comme l'étoit celui du grevé, la sujettion à la Substitution, *causâ fideicommissi*, étant une qualité du droit de propriété qu'avoit le grevé, & l'extinction d'une chose entraînant celle de toutes les qualités de la chose, le droit de propriété qu'avoit le grevé, venant à s'éteindre par la prescription qui s'est accomplie envers lui, la résolubilité de ce droit au profit du substitué, dans le cas d'ouverture de la Substitution, qui étoit une qualité de ce droit, & en quoi consistoit l'affectation de l'héritage de la Substitution, ne peut plus subsister.

Il suit en troisieme lieu de notre Principe, que le décret qui est fait avant l'ouverture de la Substitution d'un héritage substitué, soit sur le grevé, soit sur quelqu'un qui ait acquis de lui, médiatement ou immédiatement, pour les dettes du grevé, ou de celui qui a acquis l'héritage de lui, ne purge point la Substitution; car le décret ne peut pas purger un droit avant qu'il ait commencé d'exister.

Il y a encore une autre raison particuliere pour laquelle le décret ne purge pas les Substitutions, qui est que les Substitutions devenant publiques par l'insinuation & la publication qui s'en font, l'adjudicataire a dû les connoître, ou du moins a pu s'en informer.

C'est pour cette raison que l'Ordonnance, *art.* 55. a établi, par un droit nouveau, que le décret ne purgeroit plus les Substitutions, quand même elles auroient été ouvertes avant le décret, & même avant la saisie réelle de l'héritage.

Si l'héritage sujet à la Substitution avoit été décrété pour les dettes de l'auteur de la Substitution, ou pour quelqu'autre hypotheque ou charge antérieure à la Substitution, c'est-à-dire, antérieure ou au temps de la donation si c'est une Substitution portée par une donation, ou antérieure au temps du décès du testateur, si c'est une Substitution testamentaire, il n'est pas douteux que l'héritage passe en ce cas, à l'adjudicataire, sans aucune sujettion à la Substitution; car la Substitution n'a pu empêcher l'aliénation forcée de cet héritage pour cette cause.

Je pense aussi que si l'héritage étoit décrété sur quelque possesseur qui ne tiendroit pas son droit du grevé de Substitution, le décret en purgeant le droit de propriété que le grevé de Substitution a de cet héritage, faute par lui de s'être opposé au décret, purgeroit aussi la Substitution *causâ fideicommissi*, qui étoit attachée à ce droit.

De la seconde partie de notre Principe *que le substitué a une simple espérance par rapport au bien substitué*; il suit qu'ayant intérêt, par rapport à cette espérance, à la conservation des biens substitués, il est recevable à faire tous les actes conservatoires par rapport à ces biens.

C'est pourquoi il doit être recevable à interrompre les prescriptions des droits dépendants des biens substitués, si l'héritier grevé néglige de le faire.

Par exemple, si l'héritier grevé négligeoit de faire passer reconnoissance ou déclaration d'hypotheque aux débiteurs des biens substitués, le substitué seroit recevable, sur-tout après avoir sommé l'héritier grevé de le faire, d'assigner lui-même, à son défaut ou refus, lesdits débiteurs.

Par la même raison, s'il dépendoit des biens substitués quelque droit de rente fonciere, ou autre droit sur un héritage qui se décrétât sans charge desdits droits, le substitué seroit, par rapport à son intérêt d'espérance, recevable à former opposition au décret pour la conservation desdits droits. Cet intérêt d'espérance donne aussi droit au substitué d'agir contre le grevé, s'il mésusoit des héritages substitués, & les détérioroit, pour lui faire des défenses, & si après ces défenses il continuoit à mésuser desdits héritages, le substitué pourroit en obtenir le séquestre.

Enfin, il peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenants de la vente des meubles sujets à la Substitution, en héritages ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépôt en attendant l'emploi. Il faut même, comme nous l'avons déja vu, faire à cet effet des saisies & arrêts, entre les mains des débiteurs, des deniers sujets à cet emploi.

ARTICLE IV.

Des obligations que l'Ordonnance impose au grevé de Substitution lorsqu'il recueille les biens substitués.

§. I.

De l'Inventaire.

L'héritier ou légataire universel grevé de Substitution, doit faire inventaire de tous les effets mobiliers, titres & enseignements de la succession.

Cet inventaire doit être fait par un Notaire Royal, en présence du substitué ou de son curateur, tuteur ou administrateur, & s'il n'étoit pas encore né, en présence d'un curateur qui doit être nommé par le Juge, à la Substitution; si le substitué ne vouloit pas s'y trouver, il faudroit l'assigner au Bailliage du Lieu où le testateur avoit son domicile lors de son décès, pour être par le Juge donné assignation à jours certains, & aux jours suivants, pour être procédé à l'inventaire en sa présence; & en ce cas, la signification qui seroit faite de ce jugement au substitué, tuteur, curateur ou administrateur, avec sommation de se trouver audit inventaire, équipolleroit à sa présence s'il ne s'y trouvoit pas.

C'est devant les Officiers de ce Bailliage Royal qu'on doit se pourvoir pour cette assignation, comme pour tout ce qui concerne les Substitutions, quand même ce seroit un autre Juge qui auroit apposé les scellés. *Putà*, le Juge du Seigneur dans le territoire duquel étoit le domicile du testateur lors de son décès, & ce Juge, après avoir levé les scellés, doit renvoyer devant le Juge Royal.

Le

Le Procureur du Roi doit aussi assister à cet inventaire. Il doit contenir une prisée des meubles, même dans les Pays où cette prisée n'est pas d'usage.

Faute par l'héritier ou légataire universel de faire procéder à cet inventaire dans le temps des Ordonnances, le substitué peut, un mois après l'expiration du délai, y faire procéder, en y appellant ledit héritier ou légataire universel, & il a la répétition des frais contre ledit héritier ou légataire universel.

En cas de négligence du substitué d'y faire procéder, il y doit être procédé par le Procureur du Roi, aux frais dudit héritier ou légataire universel.

Faute par le grevé de Substitution d'avoir satisfait à ce qui est prescrit ci-dessus pour l'inventaire & la prisée, il doit être privé des fruits des biens substitués, jusqu'à ce qu'il y ait satisfait, lesquels fruits doivent être adjugés, & ceux qu'il avoit perçus, restitués par forme de peine au substitué, & s'il n'est pas encore né, à l'Hôpital.

Ce qui doit avoir lieu quand même les substitués seroient enfants du grévé & sous sa puissance.

Le grevé n'est pas sujet à cette peine lorsqu'il est mineur, ou interdit, ou lors que c'est une communauté; mais, en ce cas, les tuteurs, curateurs ou administrateurs doivent être, en leur propre & privé nom, condamnés en des amendes au profit du substitué s'il est né, ou de l'Hôpital, s'il ne l'est pas.

§. II.

De la publication, de l'insinuation & de l'Ordonnance pour se mettre en possession.

Les grevés de Substitutions universelles ou particulieres sont tenus, dans les six mois, de les faire insinuer & publier, sous les mêmes peines expliquées au §. précédent. *Art.* 18. *de l'Ordonn.* Voyez sur cette insinuation & publication ce que nous avons dit sur ce sujet à la Section premiere.

Le grevé avant que de se mettre en possession des biens sujets à la Substitution, doit obtenir une Ordonnance du Lieutenant-Général, qui le lui permette, sur une Requête qu'il doit, pour cet effet, lui présenter, à laquelle doivent être attachés une expédition de l'acte de publication & insinuation de la Substitution, & un extrait de la clôture de l'inventaire, & sur les Conclusions du Procureur du Roi. *Art.* 35 & 37.

Ce qui doit être observé, quand même les dispositions du testament auroient été consenties par des actes volontaires. *Art.* 39. Et il ne pourra être rendu aucun jugement en conséquence des actes portant Substitution, qu'il n'ait été satisfait auxdits articles. *Art.* 40.

§. III.

De la vente des meubles & emploi des deniers.

L'héritier ou légataire universel grevé doit faire procéder à une vente publique des meubles, sur Affiches préalablement mises.

Il est néanmoins de la prudence du Juge de lui permettre de retenir des meubles pour la prisée, pour ce qui doit être distrait à son profit des biens substitués, soit pour ce qui lui est dû par le défunt, soit en Pays de Droit écrit, pour les détractions de quartes.

Le grevé doit faire emploi des deniers provenant de ladite vente, & des autres deniers provenants de la succession, conformément à ce que le testateur a ordonné à ce sujet, & s'il ne s'en est pas expliqué, l'emploi doit être fait d'abord à payer les dettes, même à rembourser les rentes dues par la succession, ensuite en acquisition d'héritages ou rentes, soit foncieres, soit constituées.

Cet emploi doit être fait dans le délai porté par l'Ordonnance du Juge, qui met le grevé en possession; & à l'égard des autres sommes sujettes à emploi, qui lui rentreront par la suite, comme, *par exemple*, par le remboursement de quelques rentes, il en doit faire emploi dans les trois mois du jour qu'il les aura reçues, faute de quoi, il peut être poursuivi pour le faire.

L'emploi doit être fait en présence du substitué, ou de son tuteur, curateur ou administrateur, ou d'un curateur à la Substitution. S'il ne vouloit pas y consentir, il faudroit, sur une assignation, faire statuer par le Juge sur l'emploi proposé.

SECTION VI.

De l'ouverture des Substitutions ; de l'effet de cette ouverture, & des actions qui en naissent.

ARTICLE PREMIER.

De l'ouverture des Substitutions.

§. I.

Ce que c'est, & quand elle est ouverte.

ON dit qu'une Substitution est ouverte lorsque le droit en est acquis au substitué, comme on dit qu'un legs est ouvert lorsque le droit en est acquis au légataire. Tout ce que nous avons dit en notre *Traité des Testaments*, de l'ouverture des legs, peut se dire de l'ouverture des Substitutions.

Lorsqu'une Substitution est faite sans aucune condition, elle est ouverte, comme un legs pur & simple l'est, dès l'instant de la mort du testateur.

Le terme d'un temps certain apposé à une Substitution comme à un legs, n'en differe pas l'ouverture, mais en retarde seulement l'exécution.

Lorsque la Substitution est faite sous quelque condition, elle n'est ouverte que lors de l'accomplissement de la condition: le terme d'un temps incertain tient lieu de condition.

On appelle temps incertain, même celui qui arrivera certainement, pourvu qu'il soit incertain s'il arrivera, ou non, du vivant du substitué: tel est le temps de la mort du grevé. C'est pourquoi toutes les Substitutions, qui ont pour terme ce temps de la mort du grevé, sont conditionnelles, & ne sont ouvertes que lors de cette mort.

Presque toutes nos Substitutions sont faites sous cette condition de la mort du grevé; & quoiqu'elle ne soit pas exprimée, elle y est facilement présumée sur les moindres circonstances, sur-tout lorsqu'il n'y a pas d'autres conditions.

Cette condition est censée exister par la mort civile, comme par la mort naturelle.

Il y a une condition qui est tacitement présumée dans certaines Substitutions, & dont l'existence est, par conséquent, requise pour y donner ouverture.

C'est dans l'espece de la Loi 102. ff. *de cond. & demonst.* Lorsque je suis chargé de Substitution par mon pere, ou quelqu'autre de mes ascendants,

envers quelqu'autre personne que celle de mes enfants, cette Substitution est présumée avoir pour condition tacite *si je meurs sans enfants*; c'est pourquoi il ne suffit pas que je meure, il faut que je ne laisse point d'enfants, pour qu'il y ait ouverture à la Substitution.

Cette présomption est fondée sur l'affection naturelle qu'on doit présumer dans toutes les personnes, & sur-tout dans l'auteur de la Substitution, qui ne permet pas de penser qu'il ait voulu préférer les substitués à ses petits-enfants; d'où on conclut que ce ne peut être que par oubli que cette condition, *de ma mort sans enfants*, ne se trouve pas exprimée: *Fideicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi defecisse, quod minùs scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.*

Cette décision doit avoir lieu, soit que j'eusse des enfants lors du testament, soit que je n'en eusse point; car elle n'est pas fondée sur la raison que le testateur n'a pas prévu que j'aurois des enfants; & que, s'il l'eût prévu, il les auroit préférés, mais, au contraire, sur cette raison, qu'ayant pensé à mes enfants, & ayant effectivement voulu les préférer, on a oublié de l'écrire: *minùs scriptum quàm dictum.* Cette décision a lieu à l'égard des Substitutions particulieres, comme à l'égard des Substitutions universelles.

Lorsqu'une Substitution est faite sous plusieurs conditions, il faut que toutes soient accomplies, pour que la Substitution soit ouverte, à moins que les conditions ne soient apposées par une disjonctive, auquel cas, l'accomplissement d'une seule donne ouverture à la Substitution: comme, lorsqu'il est dit: *je fais ma bru ma légataire universelle, & la charge de restituer mes biens à mes petits-enfants lors de son décès, ou si elle se remarie.*

Quelquefois, outre la condition du décès du grevé, on en ajoute plusieurs autres sous une disjonctive entr'elles. En ce cas il faut, pour l'ouverture de la Substitution, & le décès du grevé, & l'accomplissement de l'une de ces autres conditions.

§. II.

La restitution anticipée des biens substitués equipolle-t'elle à une ouverture de Substitution?

Lorsque le grevé de Substitution a volontairement restitué au substitué les biens sujets à la Substitution, sans attendre l'accomplissement de la condition d'où elle dépendoit, cette restitution anticipée rend, par rapport à lui, & au substitué, la Substitution ouverte, & même consommée. En faisant cette restitution, sans attendre la condition, il a fait remise de la condition; de maniere que, quand même cette condition viendroit par la suite à défaillir, il ne pourroit plus répéter les biens substitués qu'il a voulu restituer.

Mais, suivant cette maxime de Droit: *Nemo ex alterius facto prægravari debet*; cette restitution anticipée ne peut préjudicier à des tiers, ni équipoller vis-à-vis d'eux à l'ouverture de la Substitution.

Delà il suit, 1°. que le substitué, à qui la restitution des biens substitués

a été faite avant l'accomplissement de la condition de la Substitution, ne peut, avant l'accomplissement de ladite condition, revendiquer les héritages sujets à la Substitution contre les tiers acquéreurs qui les auroient acquis du grevé avant ladite restitution.

C'est ce qui est décidé par l'Ordonnance, *art.* 43. La raison est que ce tiers acquéreur ayant acquis le droit de propriété des héritages par lui acquis, tel que l'avoit alors le grevé qui les lui a vendus, c'est-à-dire, un droit de propriété durable, jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition apposée à la Substitution, il ne peut pas être dépouillé de ces héritages avant ce temps, puisqu'il en a acquis la propriété jusqu'à ce temps: le grevé la lui ayant une fois transférée, ne peut plus en disposer au profit du substitué, par la restitution anticipée qu'il lui fait; il ne peut, par cette restitution anticipée, disposer que de ce qui reste à lui desdits biens, & non pas de ce qui a cessé d'être à lui.

Delà il suit, 2o. que les créanciers hypothécaires du grevé, antérieurs à ladite restitution anticipée, peuvent, nonobstant ladite restitution, tant que la condition apposée à la Substitution n'est pas accomplie, exercer leur hypotheque sur les immeubles sujets à la Substitution, & former l'action hypothécaire contre le substitué, à ce qu'il ait à les délaisser, si mieux il n'aime acquitter les causes d'hypotheque, sauf à lui à faire valoir la Substitution sur lesdits héritages, lorsque la condition aura été accomplie: c'est la décision de l'*art.* 42 de l'Ordonnance.

La raison est que le grevé, qui avoit un droit de propriété des biens substitués, durable jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la Substitution, a pu donner, & a effectivement donné à ses créanciers un droit d'hypotheque d'une égale durée sur lesdits biens; & leur ayant une fois donné ce droit, la restitution anticipée qu'il fait au substitué, ne peut plus les en priver.

Ricard avoit mal-à-propos distingué, à cet égard, entre l'hypotheque générale & la spéciale. L'Ordonnance, *art.* 42. ne fait aucune distinction, & sa disposition est conforme aux Principes du Droit; car celui qui hypotheque généralement tous ses biens, hypotheque tous les biens qui sont à lui, pour & autant qu'ils lui appartiennent. Le grevé, dans l'hypotheque générale de ses biens, doit donc être censé y avoir compris même les biens sujets à la Substitution, pour le temps que sa propriété devoit durer, c'est-à-dire, jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la Substitution; & le créancier ne peut pas plus être privé de l'hypotheque générale qu'il a acquis sur lesdits biens, que d'une hypotheque spéciale.

Delà il suit, 3o. que les créanciers chirographaires du grevé, lorsqu'il s'est mis hors d'état de les payer par la restitution anticipée qu'il a faite des biens substitués, peuvent exercer contre le substitué l'action révocatoire, & se venger sur lesdits biens, jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition de la Substitution. L'Ordonnance, *art.* 42. en a une disposition précise; & elle est en cela conforme aux Principes de Droit, en la Loi 17. §. *fin.* ff. *quæ in fraud. cred. facta sunt, ut restit.* où il est dit: *fraudem etiam in tempore fieri* dans l'espece d'un mari qui avoit, en fraude de ses créanciers,

avancé le temps de la restitution de la dot de sa femme. La Loi 19. ff. *d. tit.* qui contient une disposition contraire dans l'espece d'un pere qui avoit émancipé ses enfants, pour leur restituer, avant le temps de sa mort, les biens que leur mere l'avoit chargé de leur rendre, est fondée sur des raisons particulieres, qui n'ont pas d'application parmi nous.

Delà il suit 4°. que ceux à qui la restitution anticipée a été faite, s'ils meurent avant l'accomplissement de la condition de la Substitution, & que lors de l'accomplissement de la condition, il s'en trouve d'autres qui aient été appellés, à leur défaut, à la Substitution, le grevé ne sera pas libéré envers eux, par la restitution anticipée qu'il a faite à ceux qui sont prédécédés. C'est la décision de la Loi 41. §. 12. ff. *de leg.* 3. où l'héritier ayant été chargé de restituer, après son décès, les biens du testateur à Appia, ou si elle prédécédoit, à Valerianus, & les ayant, par anticipation, restitués de son vivant à Appia, qui seroit depuis morte avant lui. Scévola décide que cette restitution n'a pas libéré l'héritier envers Valerianus, s'il se trouve en état de recueillir la Substitution lors de la mort de l'héritier qui y a fait ouverture. *Respondit; si vivo Seio Appia decessisset; (hæredem) non esse liberatum à fideicommisso Valeriano relicto.*

Par la même raison, lorsqu'une famille est appellée à une Substitution, si ceux de la famille qui étoient lors les plus proches, à qui la restitution anticipée a été faite, meurent tous avant l'accomplissement de la condition de la Substitution, cette restitution anticipée n'aura pas libéré le grevé envers ceux de la famille qui se trouveront être les plus proches lors de l'accomplissement de la condition; car le testateur ayant appellé une famille *collective* à une Substitution, à laquelle il a mis une condition, il a eu en vue ceux de cette famille qui se trouveroient les plus proches au temps qu'il a lui-même marqué pour l'ouverture de la Substitution, qui est celui de l'accomplissement de la condition qu'il y a mise, & non pas ceux qui n'existeroient pas & seroient prédécédés; ce ne sont donc pas ceux à qui la restitution a été faite qui sont appellés à la Substitution; c'est donc mal-à-propos, *sine causâ*, que cette restitution leur a été faite; elle n'a donc pas libéré le grevé envers ceux qui se trouvoient lors de l'accomplissement de la condition de la Substitution. Les plus proches de la famille sont véritablement ceux qui sont appellés à la Substitution; mais le grevé a un recours contre ceux à qui il a restitué mal-à-propos, comme leur ayant, par erreur, payé ce qui, par l'événement, s'est trouvé appartenir à d'autres.

Si la restitution anticipée a été faite à quatre personnes qui étoient pour lors les plus proches de la famille, & qu'il en soit mort trois avant l'accomplissement de la condition de la Substitution, celui qui est resté seul peut-il prétendre les portions des trois prédécédés? Il sembleroit qu'il le pourroit par les raisons ci-dessus alléguées. Néanmoins, il y a lieu de soutenir qu'il n'y est pas recevable; car en consentant de recevoir avec les trois autres, il a consenti que la Substitution fût ouverte, sans attendre l'accomplissement de la condition, & il n'est pas recevable a revenir contre le consentement qu'il a donné.

ARTICLE II.

De l'effet de l'ouverture des Substitutions, & des actions qui en naissent.

§. I.

Principes sur ces effets.

L'effet de l'ouverture des Substitutions est que la propriété des choses substituées passe, de plein droit, de la personne du grevé en celle du substitué. Les Loix Romaines, en cela conformes aux nôtres, le décident pour les legs conditionnels. Les fidéicommis ayant été en tout égalés aux legs par Justinien, on doit décider la même chose pour les Substitutions ou fidéicommis conditionnels.

Quoique le substitué devienne de plein droit propriétaire des choses substituées, il n'en est pas néanmoins saisi de plein droit, quand même la Substitution seroit à titre universel & en ligne directe. Le grevé ou ses héritiers, nonobstant l'ouverture de la Substitution, demeurent, non plus propriétaires, mais possesseurs des choses substituées, & c'est du grevé ou de ses héritiers que le substitué en doit obtenir la délivrance.

Delà il suit que les fruits des biens substitués appartiennent au grevé ou à ses héritiers, même depuis l'ouverture de la Substitution, jusqu'à la délivrance, ou du moins jusqu'à la demande de la délivrance; car quoique le grevé n'en soit plus le propriétaire, en étant juste possesseur, n'étant pas obligé de savoir, jusqu'à la demande en délivrance, si le substitué entend accepter & recueillir la Substitution, il a qualité pour percevoir à son profit les fruits de ces biens.

Quoique ce soit de la personne du grevé que la propriété & la possession des biens substitués passe en celle du substitué, néanmoins ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la Substitution qu'il tient son droit; c'est le testament ou autre acte qui contient la Substitution, qui est son titre d'acquisition; car c'est en vertu de ce titre que la propriété des biens substitués lui est acquise lors de l'ouverture de la Substitution.

Delà il suit que si l'auteur de la Substitution est un des ascendants du substitué, le titre d'acquisition du substitué est une donation ou un legs en ligne directe, qui rend, en la personne du substitué, propres, de la ligne du donateur ou testateur, les immeubles compris en la Substitution, quand même le grevé, par le canal duquel ils sont passés, ne seroit que le parent collatéral du substitué, ou même un étranger.

Contrà vice versâ, si l'auteur de la Substitution n'est parent qu'en collatéral du substitué, ou même un étranger, le titre d'acquisition du substitué est une donation en collatéral ou d'étranger, qui rend, en la personne du substitué, acquêts les immeubles compris en la Substitution, quand même le grevé, par

le canal duquel ils passent au substitué, seroient le pere ou la mere du substitué.

Quoique le substitué tienne son droit de l'auteur de la Substitution & non du grevé, néanmoins il est vrai que la mutation de propriétaire & possesseur se fait de la personne du grevé à celle du substitué, puisqu'effectivement la propriété & la possession des biens substitués passent du grevé au substitué.

Delà il suit que comme c'est la mutation plutôt que le titre d'acquisition qui produit les profits de rachat dans les fiefs; pour savoir si l'ouverture d'une Substitution donne lieu au profit, ce n'est pas le titre de la Substitution, ni la personne de l'auteur de la Substitution qu'on doit considérer, mais seulement la personne du grevé, par le canal duquel la propriété & possession des fiefs substitués, passe au substitué.

Si ce grevé est un des ascendants du substitué, la mutation de fiefs, qui se fait par l'ouverture de la Substitution, est une mutation de fief en directe, qui ne donne pas ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la Substitution ne seroit qu'un parent collatéral du substitué, ou même un étranger, & la Substitution conséquemment une simple donation en collatéral, ou donation d'étranger.

Contrà vice versâ, si le grevé n'est qu'un collatéral du substitué, ou même un étranger, la mutation de fief en collatéral, ou d'étranger à étranger, qui produit une ouverture au profit de rachat, quand même l'auteur de la Substitution seroit un des ascendants du substitué.

C'est en conséquence de ces Principes, que l'*art.* 59. *de l'Ordonn.* décide que les substitués doivent les profits féodaux & censuels, dans les mêmes cas dans lesquels ils les auroient dûs s'ils eussent succédé au grevé à titre d'héritier.

§. II.

Des actions & de l'hypotheque du Substitué.

L'ouverture de la Substitution donne au substitué les mêmes actions que l'ouverture des legs donne aux légataires: savoir 1o. Les actions personnelles, *ex testamento*, que le substitué a contre le grevé ou les héritiers ou autres successeurs du grevé, pour la restitution des sommes & choses comprises en la Substitution, avec les fruits desdites choses, & intérêts desdites sommes, & les dommages & intérêts qui peuvent être dûs au substitué, pour les détériorations que le grevé auroit pu causer par sa faute ou négligence, aux biens substitués.

2°. L'action de revendication des immeubles compris en la Substitution, qu'a le substitué contre ceux qui les possedent, soit que ce soit le grevé ou ses héritiers, soit que ce soit des tiers détenteurs; avec cette différence, néanmoins, que les tiers détenteurs peuvent opposer à cette demande le défaut d'insinuation & publication des Substitutions, lorsqu'il y a manqué, comme nous l'avons observé en son lieu, ce que ne peuvent les héritiers.

3°. L'action

3o. L'action hypothécaire.

Le substitué a la même hypotheque sur les biens du testateur échus au lot du grevé de Substitution, que les légataires.

Il y a aussi hypotheque sur les biens propres du grevé; savoir, pour la restitution des deniers comptants, & des effets mobiliers compris en la Substitution, & pour les dommages & intérêts dûs pour raison des dégradations faites aux héritages substitués, par la mauvaise administration. C'est ce qui a été jugé par Arrêt rapporté en la sixieme Partie du Journal.

Tout ce que nous avons dit en notre *Traité des Testaments* sur les différentes actions des légataires, reçoit application à l'égard de celles des substitués.

SECTION VII.

Comment s'éteignent les Substitutions ?

LEs Substitutions s'éteignent ou de la part de l'auteur de la Substitution, ou de la part de l'héritier, ou de la part du substitué, ou par l'extinction des choses sujettes à la Substitution, ou dans le cas auquel le substitué devient l'unique héritier pur & simple du grevé, ou par la défaillance de la condition, ou par l'accomplissement des degrés auxquels l'Ordonnance a limité les Substitutions.

ARTICLE PREMIER.

De l'extinction des Substitutions de la part de l'auteur de la Substitution, ou de la part de l'héritier.

§. I.

De l'extinction des Substitutions de la part de leur auteur.

Il faut distinguer, à cet égard, entre les Substitutions testamentaires & celles faites entre-vifs.

Les Substitutions testamentaires s'éteignent ainsi que les legs, 1°. lorsque le testateur est condamné à une peine qui emporte mort civile, & meurt privé de l'état civil par cette condamnation; car son testament ne pouvant valoir en ce cas, les Substitutions qui y sont contenues, périssent comme toutes les autres dispositions.

2°. Les Substitutions testamentaires s'éteignent de la part de l'auteur de la Substitution, ou par une révocation générale qu'il fait de son testament,

dans lequel elle est contenue, ou par une révocation particuliere de la Substitution.

Ce que nous avons dit au *Traité des Testaments* sur l'extinction des legs de la, part du testateur, reçoit son application à l'égard des Substitutions testamentaires.

A l'égard des Substitutions portées par des contrats de mariage ou des donations entre-vifs, comme elles sont de la nature des actes dans lesquels elles sont contenues, elles sont irrévocables, & ne dépendent plus de l'auteur de la Substitution, qui ne peut les révoquer. (*Ordonn. de* 1747, *art.* 11 & 12.) La mort civile qu'il encoureroit par la suite, par une condamnation à peine capitale, ne peut non plus y donner aucune atteinte.

§. II.

De l'extinction des Substitutions de la part de l'héritier.

Les Substitutions portées par des contrats de mariage ou donations entre-vifs, ne peuvent jamais recevoir aucune atteinte de la part de l'héritier de l'auteur de la Substitution.

Les Substitutions testamentaires peuvent recevoir atteinte de la part de l'héritier en un seul cas, & dans le Pays de Droit écrit seulement; c'est par la caducité de l'institution d'héritier, qui arrive par le prédécès de l'héritier institué; car si lors de la mort du testateur il ne reste aucun des héritiers qu'il a institué, soit dans le premier degré, soit dans les degrés ultérieurs, ce défaut d'héritier entraîne la ruine du testament, selon les Principes du Droit Romain, &, par conséquent, de toutes les Substitutions, soit universelles, soit particulieres, qui y feroient contenues. Cela est confirmé par l'Ordonnance, *art.* 26.

Cette regle souffre exception. 1°. A l'égard des testaments militaires, lesquels n'étant pas assujettis aux regles du Droit Civil, peuvent valoir sans héritier.

2°. A l'égard de tous les autres testaments, lorsqu'ils contiennent la clause codicillaire, c'est-à-dire, une clause par laquelle le testateur déclare que si son testament ne peut avoir effet comme testament, sa volonté est qu'il vaille comme codicille *ab intestat*, ou, ce qui est la même chose, lorsqu'il charge ses héritiers *ab intestat*, de l'exécution de son testament, au cas auquel ceux qu'il a institués ne feroient pas ses héritiers.

Si celui des héritiers institués qui a été chargé de la Substitution, soit universelle, soit particuliere, est prédécédé, mais qu'il se trouve quelque héritier substitué par Substitution directe, ou quelque co-héritier de cet héritier grevé prédécédé, en ce cas, les Substitutions fidéicommissaires dont cet héritier prédécédé avoit été chargé, ne sont pas éteintes par son prédécès, parce que, selon la Constitution de l'Empereur Sévere, le testateur est censé en avoir tacitement chargé, à son défaut, le substitué, ou les co-héritiers qui profitent, par son décès, de sa portion héréditaire.

Si l'héritier institué qui a été grevé de Substitution a survécu, fût-il le seul institué, il ne peut pas, en répudiant la succession, donner atteinte à la Substitution fidéicommissaire universelle dont il est grevé, parce que, selon le Senatus Consulte Pégasien, l'héritier institué chargé d'un fidéicommis universel, peut être forcé d'accepter la succession au risque du fidéicommis.

C'est pourquoi l'Ordonnance, conformément à ces Principes, décide, *art.* 27. que la renonciation de l'héritier institué ne pourra nuire au substitué, lequel, en ce cas, prendra la place dudit héritier, & pareillement, en cas de renonciation du substitué, celui qui sera appellé après lui, prendra sa place.

Dans nos Pays Coutumiers, où nous n'avons pas d'institution d'héritier d'où dépendent nos testaments, & nos testaments n'étant proprement que des codiciles *ab intestat*, & n'ayant d'autres héritiers que ceux qui sont appellés par la Loi, il est évident que les Substitutions testamentaires, soit universelles, soit particulieres, ne peuvent jamais recevoir d'atteinte, soit de la part de l'héritier, soit de la part des légataires universels qui en sont grevés; car, soit que l'héritier, ou légataire, ou donataire universel ou particulier qui a été grevé de la Substitution universelle ou particuliere, prédécede, soit qu'il répudie la succession, son legs ou son don universel; ceux qui recueilleront les biens à leur défaut, ou en leur place, ou même la succession vacante, seront tenus des Substitutions. *Arrêt du 26 Février 1715, au Tome VI du Journal; Arrêt du 9 Février 1718, au Tome VII du Journal.* Au reste ils n'en sont tenus que sous les mêmes conditions qui ont été apposées à la Substitution. *Par exemple*, si un légataire universel a été chargé de restituer après son décès à quelqu'un les biens qui lui ont été légués, & que ce légataire universel répudie son legs, l'héritier *ab intestat*, pardevers qui demeurent les biens légués, ne sera tenu de la Substitution, que sous la condition de la mort de ce légataire universel, qui a été apposée à la Substitution.

ARTICLE II.

De l'extinction des Substitutions de la part du substitué.

La Substitution s'éteint de la part du substitué, lorsque le substitué meurt avant l'ouverture de la Substitution, ou lorsqu'il se trouve incapable de la recueillir lors de l'ouverture, comme lorsqu'il a perdu la vie civile. L'exhérédation, quoique justement prononcée par un pere contre quelqu'un de ses enfants, ne rend pas cet enfant exhérédé incapable de recueillir la Substitution des biens, dont ce pere a été grevé envers ses enfants; car cette exhérédation ne lui ôte pas les droits de famille, ni la qualité d'enfant en laquelle il est appellé à la Substitution. Le pere, en l'exhérédant, n'a pu le priver que de ses biens, & non pas des biens substitués, qui, par l'ouverture de la Substitution, cessent de lui appartenir.

C'est la décision de l'*art.* 29 de l'Ordonnance, qui a néanmoins deux exceptions. La premiere est si l'auteur de la Substitution avoit lui-même,

par sa disposition, excepté ceux qui encoureroient l'exhérédation. La seconde est, lorsque l'exhérédé se trouve dans quelqu'un des cas pour lesquels les Ordonnances privent quelqu'un de tout droit à toutes les successions; car cela comprend non-seulement les successions légitimes, mais aussi celles à titre de Substitution.

La Substitution s'éteint aussi par la répudiation qu'en fait le substitué: on peut demander, à l'égard de cette répudiation, quand elle se peut faire, comment elle se fait, & quel en est l'effet.

§. I.

Quand se fait la répudiation d'une Substitution?

Il semble que la répudiation d'une Substitution ne puisse se faire que lorsqu'elle est ouverte; car, pour répudier un droit, il faut qu'il existe: ce qui n'existe pas encore, ne peut être ni accepté, ni répudié.

Néanmoins, quoiqu'il ne puisse pas y avoir de répudiation proprement dite d'une Substitution, avant qu'elle soit ouverte, on peut faire quelque chose d'équipollent; car le substitué peut, avant l'ouverture de la Substitution, convenir avec le grevé qu'au cas que la Substitution s'ouvre par la suite à son profit, il ne la recueillera point.

Le substitué peut aussi avoir une pareille convention avec le substitué ultérieur, qui est appellé à la Substitution à son défaut. Ces conventions ne se peuvent faire du vivant de l'auteur de la Substitution, parce que les conventions, qui concernent les biens d'un homme vivant, ont quelque chose de contraire aux bonnes mœurs.

Mais, lorsqu'elles se font après sa mort, avant l'ouverture de la Substitution, elles doivent être entretenues.

§. II.

Comment se fait la répudiation d'une Substitution?

Lorsque la renonciation à la Substitution se fait depuis qu'elle est ouverte, elle peut se faire par la seule déclaration que fait le substitué de la volonté qu'il a de renoncer à la Substitution, laquelle néanmoins doit être constatée par écrit.

Lorsque la renonciation à la Substitution se fait avant qu'elle soit ouverte, elle ne peut, en ce cas, se faire que par un acte devant Notaire, passé, ou avec le grevé, ou avec celui qui est appellé au défaut du renonçant, duquel acte il doit rester minute à peine de nullité.

L'Ordonnance, en exigeant cet acte, paroît avoir rejetté les renonciations tacites aux Substitutions avant leur ouverture, telle que celle qui se tiroit, par induction, du consentement donné par le substitué à la vente que l'héritier grevé avoit faite d'un héritage sujet à la Substitution, suivant la

Loi 120. §. 1. ff. *de Leg.* 1. L'esprit de l'Ordonnance a été en cela, comme dans quelques autres de ses dispositions, de retrancher la matiere des procès auxquels la recherche de la volonté du substitué pourroit donner lieu.

Observez que si ce consentement donné par le substitué à la vente de l'héritage sujet à la Substitution, ne renferme pas, parmi nous, une renonciation entiere à la Substitution, au moins il doit renfermer un consentement du substitué de se contenter de répéter du grevé, lors de l'ouverture de la Substitution, le prix pour lequel l'héritage aura été vendu.

Observez aussi qu'à l'égard des Substitutions qui ne résultent que d'une défense d'aliéner, le consentement que donnent à cette aliénation tous ceux au profit de qui cette défense a été faite, doit en empêcher l'ouverture: car c'est une remise qu'ils font de la condition qui seule y pouvoit donner ouverture.

Si le consentement formel donné à la vente de l'héritage du substitué ne renferme pas une renonciation à la Substitution, à plus forte raison celui qui reçoit comme Notaire ou assiste simplement comme témoin au contrat de vente de l'héritage substitué, n'est pas censé y renoncer; il n'est pas même censé s'engager à ne point revendiquer l'héritage lors de l'ouverture de la Substitution, mais seulement prêter son ministere à un contrat. *L.* 34. §. 2. ff. *de Leg.* 2.

Quid, si, par le contrat, on avoit déclaré à l'acheteur l'héritage franc & quitte de Substitution, la réticence malicieuse du substitué, présent à l'acte, pourroit passer pour un dol qui excluroit de la revendication contre cet acheteur.

La clause dans un partage des biens substitués, que font ensemble des co-héritiers ou co-légataires réciproquement grevés de Substitution, par laquelle ils promettent de ne pas revenir de part & d'autre contre le présent partage, ne renferme pas de renonciation; car il eût fallut, pour cela, qu'ils se fussent permis réciproquement la libre aliénation de la portion échue à chacun d'eux par le partage qu'ils ont fait, & contre lequel ils se sont promis de ne pas revenir.

§. III.

De l'effet de la répudiation.

La répudiation que fait le substitué après l'ouverture de la Substitution, éteint proprement le droit qui résultoit de cette Substitution à ce substitué; il se trouve, par cette répudiation, sans droit, tant vis-à-vis du grevé & de ses héritiers, à qui il ne peut rien demander, que vis-à-vis de ceux qui sont appellés à la Substitution, simplement à son défaut, auxquels il fait place.

Par exemple, s'il étoit dit: *Je veux que mes biens, après la mort de mon légataire universel, appartiennent à Pierre, & à son défaut à Jean.* Pierre, par la répudiation qu'il fait de la Substitution après la mort du

légataire universel, éteint son droit, & donne ouverture à la Substitution au profit de Jean appellé après lui.

Lorsque le substitué renonce à la Substitution par une convention qu'il a avec le grevé avant l'ouverture de la Substitution, cette renonciation ne peut éteindre le droit que le substitué pourra un jour avoir par l'ouverture de la Substitution, puisqu'il n'existe pas encore; cette convention forme seulement un engagement personnel entre le substitué & le grevé, par lequel le substitué s'engage envers le grevé de ne pas lui demander les biens sujets à la Substitution, lorsqu'elle sera ouverte à son profit, & non-seulement de ne les pas demander à lui grevé, mais de ne les point demander à tous ceux qui les tiendroient de lui, de laquelle convention il résulte une exception qui peut exclure la demande que le substitué formeroit pour la restitution desdits biens.

Mais cet engagement qui naît d'une convention entre le substitué & le grevé, peut être détruit par une convention contraire entre les mêmes parties, auquel cas le substitué, libéré de l'engagement qui résultoit de cette convention, pourra recueillir les biens substitués lors de l'ouverture de la Substitution, sans que celui qui y est appellé à son défaut, puisse les prétendre, la renonciation faite à la Substitution avant son ouverture, par ce premier substitué, n'ayant point éteint son droit, & n'en ayant donné aucun à celui qui est appellé à son défaut; car la convention qui contient cette renonciation n'ayant été faite qu'avec le grevé, & non avec la personne appellée au défaut du premier substitué, n'a pu donner aucun droit à cette personne, suivant ce Principe de Droit: *Conventio inter alios facta alteri nec prodest, nec nocet.*

Pareillement lorsque la renonciation à la Substitution a été faite par le substitué, avant l'ouverture de la Substitution, par une convention entre le substitué & celui qui étoit appellé à son défaut, sans que le grevé y fût partie, cette convention ne forme qu'un engagement personnel, par lequel le substitué s'engage envers celui qui est appellé à son défaut, à lui laisser recueillir à sa place les biens substitués, lorsque la Substitution sera ouverte. Mais si cette personne appellée à son défaut venoit à ne pouvoir les recueillir par son prédécès avant l'ouverture de la Substitution, cette convention n'empêchera pas le substitué de demander au grevé les biens substitués, lorsque la Substitution viendra à être ouverte; car le grevé n'ayant pas été partie dans cette convention, il n'en peut résulter aucune exception au grevé contre la demande du substitué, suivant la regle ci-dessus rapportée.

En cela les renonciations qui se font avant l'ouverture de la Substitution, different entiérement de celles qui se font depuis l'ouverture, lesquelles éteignent le droit du substitué renonçant, tant vis-à-vis du grevé que de ceux qui sont appellés à son défaut.

Une seconde différence entre la renonciation à la Substitution qui se fait depuis l'ouverture & celle qui se fait avant, est que le substitué qui est appellé à une Substitution dans plusieurs degrés, lorsqu'il y renonce, avant l'ouverture de tous ces degrés, par une convention qu'il a avec le grevé, est censé y renoncer pour tous les degrés dans lesquels elle pourroit être

ouverte à ſon profit contre ce grevé avec qui il a eu convention; au contraire, la renonciation à la Subſtitution, qui ſe fait depuis l'ouverture, n'eſt cenſée faite qu'au droit qui eſt ouvert, & non à celui auquel il pourroit y avoir encore ouverture dans les degrés ultérieurs, dans leſquels je me trouverois encore appellé.

Par exemple, ſi le teſtateur avoit ordonné que ſes biens appartiendroient, après le décès de ſon légataire univerſel, à Pierre, ou, au défaut ou au refus de Pierre, à Jean, ou, au défaut ou refus de Jean, au plus proche de ſon nom; que Pierre, après la mort du légataire, &, par conſéquent, après l'ouverture de la Subſtitution, y ait renoncé; que Jean, après y avoir long-temps délibéré, y ait renoncé auſſi, & que Pierre, lors du refus de Jean, qui donne ouverture à la Subſtitution au profit des plus proches du nom, ſe trouve le plus proche de ce nom, &, par conſéquent, appellé à la Subſtitution dans ce degré; la répudiation qu'il a faite à la Subſtitution qui lui étoit déférée dans le premier degré, ne l'exclura pas de recueillir la Subſtitution qui lui eſt déférée par le dernier degré; car il ne répudie que le droit qui étoit ouvert à ſon profit lors de la renonciation.

Au contraire, ſi Pierre avoit, du vivant du légataire univerſel, &, par conſéquent, avant l'ouverture d'aucun des degrés, renoncé à la Subſtitution par une convention avec le légataire univerſel, il ſeroit cenſé y avoir renoncé pour tous les degrés dans leſquels elle pourroit, par la ſuite, être ouverte à ſon profit; car aucun des degrés n'étant encore ouvert, il n'y a pas de raiſon pour laquelle il ſeroit cenſé y avoir renoncé plutôt pour un degré que pour un autre; cette renonciation doit donc embraſſer tous les degrés.

Mais cette renonciation ne doit pas s'étendre à la Subſtitution qui auroit été ouverte au profit d'un autre, dont il ſeroit devenu héritier depuis l'ouverture. Que s'il n'avoit pas ſeulement renoncé à une Subſtitution faite à ſon profit, mais qu'il eût promis de garantir l'acquéreur à qui on vendoit l'héritage ſubſtitué, il ne pourroit pas, non-ſeulement de ſon chef, mais ni même, comme héritier d'un autre ſubſtitué, inquiéter cet acquéreur.

C'eſt une queſtion qui concerne l'effet de ces renonciations, ſi deux freres mineurs étant réciproquement grevés de Subſtitution l'un envers l'autre en faveur du ſurvivant, & ayant réciproquement renoncé à ces Subſtitutions par une convention faite entr'eux, le mineur au profit de qui, par l'événement, la Subſtitution ſeroit ouverte, pourroit être reſtitué contre cette convention? La Loi 11. *in fin. cod. de tranſ.* décide qu'il ne doit pas être reſtitué. La raiſon eſt que cette convention étoit en ſoi avantageuſe à l'un & à l'autre; que le mineur, qui demande à être reſtitué, n'a ſouffert de cette convention que par l'événement, ce qui ne doit pas être une cauſe de reſtitution ſuivant cette maxime: *Non reſtituetur, qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans, occaſione damni non inconſultè accidentis, ſed fato, velit reſtitui. Nec enim eventus damni reſtitutione indiget.* L. 11. §. 4. ff. *de minor.* Cette déciſion néanmoins doit beaucoup dépendre des circonſtances, & de telles conventions entre mineurs, ne doivent pas être facilement autoriſées, à moins qu'elles ne ſoient faites par avis de parents, & pour de bonnes raiſons.

ARTICLE III.

De l'extinction des Substitutions par l'extinction des choses sujettes à la Substitution, & par la défaillance des conditions dont elles dépendent, & dans le cas auquel le substitué devient l'unique héritier pur & simple du grevé.

§. I.

De l'extinction des choses sujettes à la Substitution.

Il n'est pas douteux que l'extinction des choses comprises dans une Substitution qui arrive sans le fait ni la faute du grevé, l'éteint par rapport à ces choses, lorsqu'elles sont du nombre de celles qui doivent être conservées en nature.

Par exemple, si un héritage sujet à la Substitution, est emporté par la riviere dont il est voisin, la Substitution est éteinte par rapport à cet héritage, pourvu que cela ne soit point arrivé par la faute du grevé, qui auroit négligé de réparer les digues.

Par la même raison, si les meubles qui servoient à meubler un Château, compris avec ce Château dans une Substitution, avec la clause qu'ils seroient conservés en nature, ont été consumés par l'incendie du Château, causée par le feu du Ciel, la Substitution est éteinte par rapport à ces meubles.

A l'égard des meubles qui sont compris dans une Substitution pour être vendus, leur extinction, quoique causée par une force majeure, n'éteint la Substitution, par rapport auxdits meubles, que lorsque l'accident est arrivé avant que le grevé de Substitution ait eu le temps de faire procéder à la vente desdits meubles, lequel temps doit s'estimer à l'arbitrage du Juge.

Voyez ce que nous avons dit au *Traité des Testaments*, sur l'extinction des legs par l'extinction des choses léguées.

§. II.

De l'extinction des Substitutions par la défaillance des conditions.

Les Substitutions s'éteignent par la défaillance des conditions qui y sont apposées. Une condition est défaillie lorsqu'il est certain qu'elle n'existera pas. *Par exemple*, si on m'a chargé de rendre à mon fils les biens qu'on m'a légué, lorsqu'il se mariera, la condition de la Substitution défaillit s'il se fait Prêtre; car il est certain qu'il ne se mariera pas, en étant devenu incapable par la Prêtrise, &, par conséquent, que la condition n'existera plus.

Lorsqu'il y a plusieurs conditions apposées à une Substitution, une condition défaillit, non-seulement lorsqu'il devient certain qu'elle n'existera pas du tout,

tout, mais lorsqu'il devient certain qu'elle n'existera pas du vivant du substitué; c'est pourquoi toutes les conditions des Substitutions défaillissent, &, par conséquent, toutes les Substitutions conditionelles s'éteignent par le prédécès du substitué avant l'accomplissement de la condition; car il devient certain, par son prédécès, que la condition qui n'est pas encore accomplie, ne s'accomplira pas de son vivant.

Lorsqu'il y a plusieurs conditions apposées à une Substitution, pourvu qu'elles ne le soient pas par une disjonctive, la défaillance d'une seule éteint la Substitution, puisque, comme nous l'avons vu en la Section précédente, l'accomplissement de toutes est nécessaire pour l'ouverture.

Si elles ont été apposées par une disjonctive; comme, en ce cas, l'accomplissement d'une seule suffit pour donner ouverture à la Substitution, suivant que nous l'avons vu ci-dessus, il s'ensuit que la Substitution ne peut, en ce cas, s'éteindre que par la défaillance de toutes.

§. III.

De l'extinction des Substitutions dans le cas auquel le substitué devient l'unique héritier pur & simple du grevé.

Lorsque la Substitution n'est que de choses mobilieres, & que le grevé est mort sans en faire aucun emploi; comme, en ce cas, le droit de la Substitution ne consiste que dans une simple créance que le substitué a contre le grevé, la Substitution devient sans effet, lorsque le substitué devient l'unique héritier du grevé, parce qu'il fait, par-là, une confusion & extinction de cette créance, dans laquelle seule consistoit le droit de Substitution.

Si la Substitution comprend des immeubles ou autres choses qui doivent être restituées en nature, la Substitution ne demeure pas sans effet, quoique le substitué soit devenu l'unique héritier du grevé; car elle a cet effet, que le substitué, s'il ne répudie pas la Substitution, ne tient pas ces immeubles de la succession du grevé, qui ne les a pas transmis, & dont le droit, dans ces immeubles, s'est résolu & éteint par son décès, qui a donné ouverture à la Substitution; mais le substitué les tient de la Substitution qui, lors de son ouverture, lui en a fait passer la propriété de la personne du grevé en la sienne.

Delà vient que ces immeubles qui seroient propres en sa personne, s'il les tenoit de la succession du grevé, dont il a été héritier, sont des acquêts en sa personne, si l'auteur de la Substitution n'étoit parent du substitué qu'en collatérale, ou même étoit étranger.

ARTICLE IV.

D'une maniere dont s'éteignent les Substitutions, particulieres aux Substitutions graduelles, par l'accomplissement du nombre des degrés limités par l'Ordonnance.

Le Droit Romain donnoit une faculté indéterminée de faire autant de degrés de Substitutions fidéicommissaires, que bon sembloit, & la Substitution avoit son effet dans tous ces degrés.

L'Ordonnance d'Orléans, *art.* 59. a limité cette faculté indéterminée, en ordonnant que quelques degrés que contienne une Substitution, elle ne puisse avoir effet que pour deux degrés, non compris l'institution ou autre premiere disposition.

Par exemple, si j'ai fait Pierre mon légataire universel, auquel j'ai substitué Paul, après son décès, & que j'aie substitué à Paul, après son décès, Jacques, & après son décès, Jean; lorsque Paul, après le décès de Pierre, mon légataire universel, aura recueilli la Substitution, & rempli le premier degré, & que Jacques, après le décès de Paul aura pareillement recueilli la Substitution, & rempli le second degré, elle sera éteinte pour les autres degrés, Jacques, second substitué, possédera librement & sans charge de la Substitution dont le testateur l'avoit chargé envers Jean, laquelle est éteinte par l'accomplissement de la Substitution dans deux degrés.

Comme l'Ordonnance d'Orléans ne concerne que les Substitutions qui seroient faites à l'avenir; celle de Moulins, intervenue depuis, a pourvu à celles qui étoient antérieures à l'Ordonnance d'Orléans, & les a restreintes à quatre degrés.

La nouvelle Ordonnance de 1747, a confirmé les dispositions de ces deux Ordonnances, *art.* 30. mais elle n'a abrogé que pour l'avenir l'usage de quelques Provinces qui avoient étendu les Substitutions à quatre degrés. *Art.* 31.

Cet usage est fondé sur une mauvaise interprétation de l'Ordonnance de Moulins, qu'on a appliquée indistinctement à toutes les Substitutions, quoiqu'elle ne dispose que de celles qui sont antérieures à l'Ordonnance d'Orléans, à laquelle elle ne déroge pas.

L'Ordonnance de 1747 n'a pas même abrogé, pour l'avenir, l'usage de certains Pays conquis où ces Ordonnances ne sont point observées, & où les Substitutions sont illimitées. *Art.* 32.

Dans cette variété de Loix, on doit suivre celle de la Province où les choses sujettes à la Substitution sont situées; & à l'égard des choses qui n'ont pas de situation, la Loi du Lieu où l'auteur de la Substitution avoit son domicile lors de sa mort, si c'est une Substitution testamentaire, ou lors de la donation, si elle est portée par une donation entre-vifs, ou par un contrat de mariage.

Les testateurs ou donateurs ne peuvent déroger, même par contrat de mariage, aux Ordonnances qui sont conçues en termes prohibitifs.

Ils n'y peuvent déroger ni directement ni indirectement; c'est pourquoi un testateur ou donateur ne peuvent pas valablement ordonner que ceux qui recueilleront leurs biens au second degré, seront tenus d'en disposer eux-mêmes au profit de la famille; car leur enjoindre cela, ce seroit véritablement les grever de Substitution.

Si quelqu'un, avant l'Edit de 1749, qui défend de léguer des héritages aux Communautés, avoit légué une Terre à l'Hôpital, à la charge que l'Hôpital n'entreroit en jouissance de ladite Terre, qu'après l'extinction de toute sa race, & que l'usufruit en appartiendroit à ses enfants, & après leur mort, à ses petits-enfants, & ainsi successivement de degré en degré, jusqu'à l'extinction de sa race. Cette disposition pourroit-elle être regardée comme contraire à l'Ordonnance? Il semble d'abord que non; car il paroît qu'il n'y a point de Substitution; les enfants du premier degré ne sont pas obligés de restituer aucune chose à ceux du second; l'usufruit de ceux du premier degré s'éteint par leur mort; l'usufruit de ceux du second est un nouvel usufruit qui leur est constitué après l'extinction du premier, & ainsi des degrés suivants. Cependant, si cette disposition devoit s'exécuter dans son entier, ce seroit, *salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenire.* Car la multiplicité de ces différents usufruits qui se succéderoient les uns aux autres, a le même inconvénient que la multiplicité des degrés de Substitution que l'Ordonnance a voulu retrancher. C'est pourquoi Ricard décide fort bien que cette multiplicité, dont le testateur a ordonné la succession de degré en degré, doit être regardée comme une Substitution graduelle d'une espece de Seigneurie utile & temporelle qu'il a réservée à sa famille dans l'héritage légué à l'Hôpital, & dont l'Hôpital acquiert la seigneurie directe avec le droit de réversion, lors de l'extinction entiere de la famille. C'est pourquoi, lorsque l'enfant du second degré aura succédé, après la mort de celui du premier, par une espece de premier degré de Substitution, à cette seigneurie utile & temporelle, &, qu'après la mort du second degré, celui du troisieme degré y aura pareillement succédé par une espece de second degré de Substitution, cette seigneurie utile & temporelle sera dorénavant possédée librement, & ne passera plus que, *jure hæreditario*, aux degrés ultérieurs, jusqu'à ce qu'elle se réunisse à la propriété directe dudit Hôpital, ce qui arrivera lors de l'extinction entiere de la race, qui est la condition apposée à cette réversion.

C'étoit une question avant l'Ordonnance, comment se devoient compter les degrés de Substitution. La Jurisprudence des différents Parlements étoit différente. A Paris on a toujours compté autant de degrés de Substitution qu'il y avoit de personnes qui l'avoient recueillie successivement avec effet, quoique ces personnes fussent dans un même degré de parenté. A Toulouse, au contraire, les degrés de Substitution se comptoient par les degrés de parenté; & toutes les personnes d'un même degré, qui s'étoient succédées successivement les unes aux autres, étoient censées ne composer toutes ensemble qu'un seul & même degré de Substitution.

Par exemple, si quelqu'un a chargé son héritier ou légataire universel, après sa mort, d'une Substitution graduelle & perpétuelle envers sa famille, autant que Substitution puisse s'étendre, & que ce légataire universel ou héritier ait laissé deux enfants, Pierre & Paul, qui aient recueillis les biens dans un premier degré de Substitution; que Pierre étant mort le premier, sa portion ait été recueillie par Paul; suivant la Jurisprudence du Parlement de Paris, qui compte les degrés de Substitution par personne, la portion que Pierre, premier décédé, aura recueillie, sera libre dans la personne de Paul, qui l'a recueillie après la mort de Pierre, & a fait un second degré de Substiution; les parents du degré suivant ne pourront prétendre, par droit de Substitution, que la portion que Paul, dernier décédé, avoit recueillie de son chef après la mort de son pere. Au contraire, suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, Pierre & Paul sont censés n'avoir composé ensemble qu'un seul degré de Substitution, & les parents du degré suivant recueillent, en conséquence, par un second degré de Substitution, après la mort du dernier décédé, tous les biens de la succession.

L'Ordonnance de 1747 a confirmé la Jurisprudence du Parlement de Paris, *art.* 33 & 34. sans néanmoins déroger, pour les Substitutions antérieures à l'Ordonnance, aux usages des Parlements qui avoient une Jurisprudence contraire; il faut, à cet égard, suivre celle du Lieu où les biens sont situés.

On ne compte que les degrés de Substitution qui ont eu effet. Un degré de Substitution a effet lorsque la personne appellée au degré, a recueilli, avec effet, les biens substitués.

Au contraire, le degré de Substitution est censé n'avoir pas eu effet lorsque la personne appellée au degré n'a pas recueilli les biens substitués, soit qu'elle ait prédécédé avant l'ouverture, soit parce qu'elle a répudié la Substitution depuis qu'elle a été ouverte à son profit, soit même parce qu'étant morte depuis l'ouverture, sans déclarer s'il acceptoit ou non la Substitution, les biens sont passés au degré suivant.

Par exemple, si un testateur a ordonné que ses biens appartiendroient, après la mort de son héritier ou légataire, à Pierre, après Pierre, à Paul, après Paul, à Jean, & que Pierre, premier substitué, soit mort avant l'héritier ou légataire universel grevé, ou bien ait survécu, mais répudié la Substitution, ou soit mort sans déclarer s'il entendoit accepter ou répudier; le degré dans lequel Paul recueillera les biens substitués, quoique le second, *juxtà ordinem scriptum*, sera compté pour le premier degré, parce que celui qui le précédoit, dans lequel Pierre étoit appellé, n'a pas eu d'effet, &, par conséquent, Paul demeure chargé de la Substitution envers Jean.

Au reste, pour peu que celui qui étoit appellé à la Substitution ait déclaré & fait connoître sa volonté d'accepter la Substitution, soit en s'immiscant dans les biens substitués, soit même sans s'y être immiscé par la seule demande en délivrance qu'il auroit donnée, le degré dans lequel il a été appellé est censé rempli, & doit être compté.

Cela a lieu quand même il se seroit ensuite désisté de cette demande, ou de quelqu'autre qu'il auroit donnée contre les débiteurs des biens substitués; cela a lieu quand même il auroit laissé prescrire & périmer les demandes;

car son acceptation de la Substitution, qui suffit pour donner effet au degré dans lequel il est appellé, se fait *nudâ contestatione voluntatis*, & une fois faite, elle est irrévocable. Il y a plus, quand même le substitué auroit répudié la Substitution, si les créanciers, en fraude desquels il a fait cette répudiation, ont été admis à recueillir, en sa place, les biens substitués, & à en jouir, en sa place, pendant sa vie; le degré dans lequel étoit appellé ce substitué, sera censé avoir eu effet, & devra être compté. *Art.* 38.

Dans les Substitutions graduelles qui résultent d'une prohibition d'aliéner, comme lorsqu'un héritage a été légué à quelqu'un à la charge qu'il ne pourroit être aliéné, & seroit conservé à toujours dans la famille; si ce légataire l'a transmis, par sa mort, à son héritier, & que celui-ci l'aliene à un étranger, ceux de la famille qui auront revendiqué cet héritage par droit de Substitution, à laquelle l'aliénation, qui en a été faite à un étranger, a donné ouverture, feront-ils le premier degré de Substitution, ou s'ils feront seulement le second, & l'héritier qui a succédé au légataire fera-t'il le premier? Il semble qu'ils doivent faire le premier, & que l'héritier du légataire, qui lui a succédé, ne fait pas un premier degré, puisque ce n'est pas *jure Substitutionis*, mais *jure hæreditario* qu'il a succédé, n'y ayant pas eu d'ouverture à la Substitution, & n'y ayant que les aliénations hors la famille qui donnent ouverture à ces sortes de Substitutions. Néanmoins Ricard décide que l'héritier du légataire forme le premier degré de Substitution, parce qu'il s'est fait en sa personne une premiere succession des biens substitués; que, quoique cette succession se fasse *jure hæreditario*, elle se fait aussi, en quelque façon, par la volonté du testateur qui, en défendant au légataire de les aliener hors la famille, l'a obligé, par ce moyen, à les lui conserver dans sa succession; que si on décidoit autrement, il s'ensuivroit que des descendants pourroient être à la fin dans l'interdiction d'aliéner. Ce qui est contraire à l'esprit de l'Ordonnance.

Il nous reste à observer que le premier degré de Substitution n'est que le second dans la disposition, & que le premier substitué suppose une personne avant lui qui ait recueilli en premier lieu les biens substitués, & en ait joui ou dû jouir jusqu'au temps de son décès, ou de quelqu'autre condition qui ait donné ouverture à la Subtitution.

C'est ce que dit l'Ordonnance, *art.* 80. *Toutes Substitutions ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés de substitué, outre le donataire, l'héritier institué, ou légataire, ou autre qui aura recueilli le premier les biens du donateur ou testateur.*

Lorsque le testateur a grevé de Substitution son héritier *ab intestat*, après son décès, ou sous quelqu'autre condition, cet héritier, *ab intestat*, forme-t'il le premier degré de disposition, outre lequel il ne puisse y avoir que deux degrés de Substitution? La raison de douter est que c'est par la Loi & non par la disposition du testateur que cet héritier, *ab intestat*, a recueilli les biens du testateur. La raison de décider au contraire que cet héritier forme le premier degré de disposition, est que, si ce n'est pas par une disposition positive du testateur qu'il a recueilli le premier ces biens, c'est par une espece de disposition qu'on peut appeller négative, en ce que

le testateur, qui pouvoit les lui ôter, a bien voulu les lui laisser, & même c'est en conséquence de cette disposition négative que le testateur a pu le grever de Substitution. On peut donc dire que l'héritier, *ab intestat*, grevé de Substitution, tient le premier degré dans la disposition du testateur, outre laquelle il ne peut plus avoir que deux degrés de Substitution, & il se trouve compris dans les termes de l'Ordonnance. *Ou autre qui aura recueilli le premier les biens.*

Au reste, l'héritier *ab intestat*, ni même l'institué, ni même le légataire, ne peuvent former ce premier degré dans la disposition, outre lequel il ne puisse plus y avoir que deux degrés de Substitution, que lorsqu'ils recueilleront les biens pour en jouir, soit jusqu'à leur décès, soit jusqu'à l'événement de quelqu'autre condition; que s'ils sont obligés de les restituer incontinent, ils ne forment pas un premier degré; car ce n'est pas recueillir avec effet les biens substitués, que de les recueillir pour les rendre aussitôt, suivant cette maxime: *Non videtur capere qui tenetur statim restituere.* Le terme *capere* doit donc être pris dans toute l'étendue de sa signification, ou plutôt c'est comme s'il y avoit *utilitatem percipere*; autrement cette disposition seroit sans fondement: ce qu'il seroit, on ne peut plus ridicule de supposer. La raison & l'utilité sont la base des Loix; & toute interprétation qui nécessiteroit à supposer le contraire, seroit extravagante.

Si donc, *par exemple*, quelqu'un a fait Pierre son légataire universel, à la charge de restituer incontinent une certaine Terre à Jacques, que le testateur a ordonné être substituée, à perpétuité, à sa famille, tant que la Substitution peut s'étendre, on ne comptera, par rapport à cette Terre, ni l'héritier *ab intestat*, qui est saisi de tous les biens du testateur, ni même le légataire universel, des mains duquel le légataire particulier doit recevoir cette Terre; mais ce sera le légataire particulier qui sera le premier dans la disposition, & outre lequel il pourra encore y avoir deux degrés de Substitutions.

Observez encore que quoiqu'un héritier ou légataire ne soit obligé de rendre les biens substitués qu'au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition; néanmoins, s'il est obligé de les rendre avec tous les fruits qu'il aura perçu, il ne forme qu'un seul & même degré avec celui à qui il doit les restituer; car il n'y a proprement de disposition qu'au profit de celui à qui cette restitution de la chose, avec tous les fruits, doit se faire; celui qui les lui doit restituer n'est qu'un simple curateur de cette disposition, & un simple administrateur.

Fin du premier Volume.

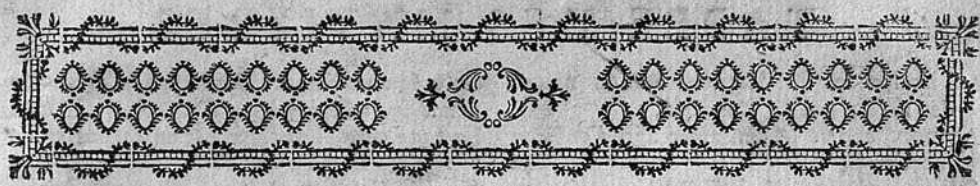


TABLE
ALPHABÉTIQUE
DES MATIERES
CONTENUES dans ce Volume.

A

De

B

C

D

E

F

l'injure

G

H

I

L

M

N

O

Lorsque

P

R

S

Des

T

V

Fin de la Table des Matieres.

Le Privilege est à la fin du Traité des Substitutions in-12.

A ORLÉANS, de l'Imprimerie de JACQUES-PHILIPPE JACOB.