



BIBLIOTHEQUE DE LA
VILLE DE MONTREAL



COLLECTION
GAGNON

G

093.71
C965tr

D



Forme 1580-1-20

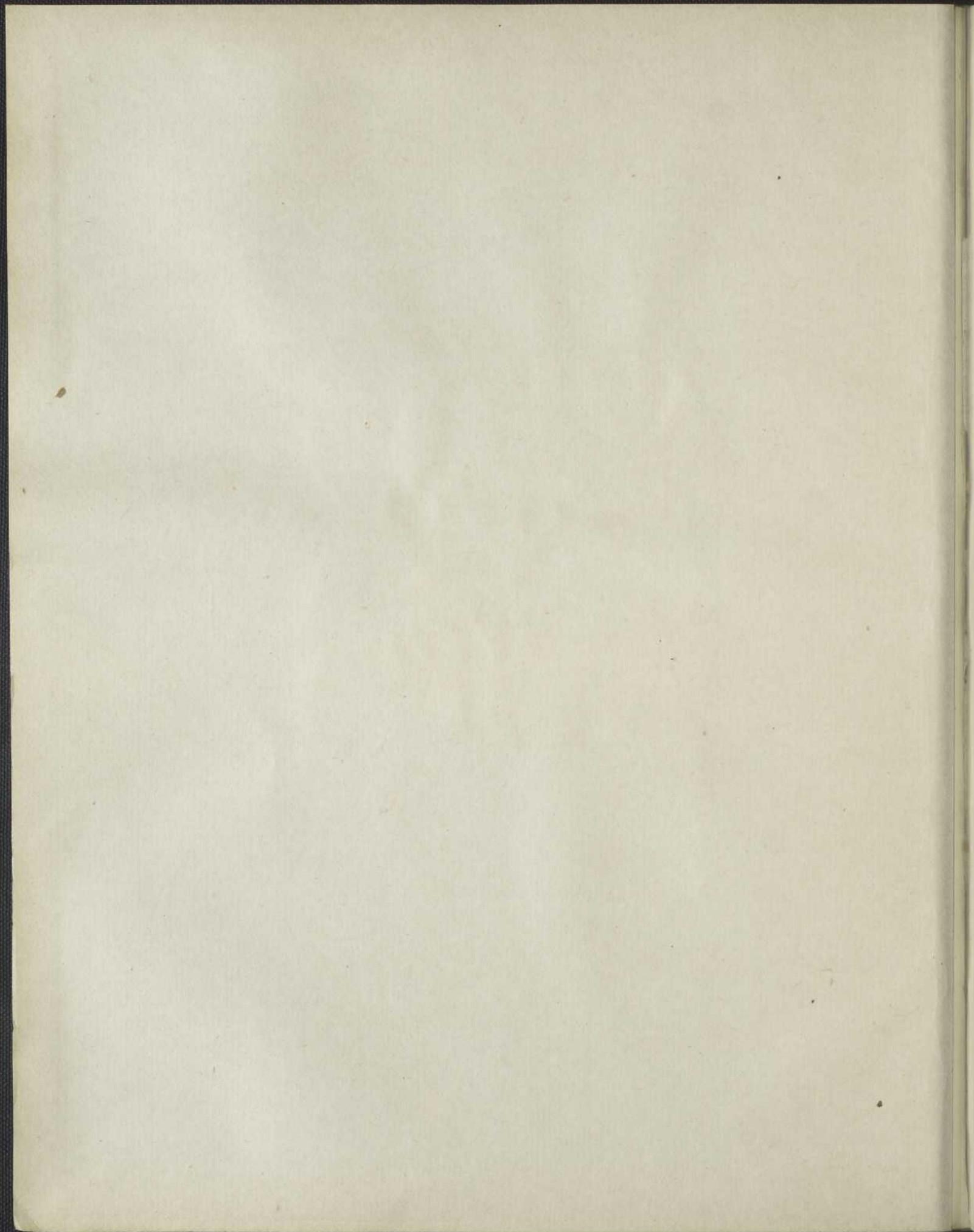
38054

BIBLIOTHÈQUE
PHILÉAS GAGNON,
QUÉBEC, CANADA.

T. LEMIEUX
RELIEUR
à QUÉBEC



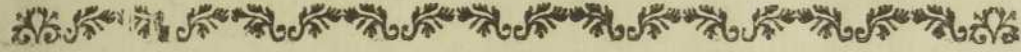
ONTEUX
QUEBEC



10865 f.

1/2 antique

19.1030 38054



T R A I T É

D E S

Anciennes LOIX de Propriété en

Canada aujourd'huy Province de

QUÉBEC.



TERRE

TERRE

Anciens Loix de Propriété en

Canada aujourd'hui Province de

QUÉBEC



T R A I T É

Abregé des anciennes Loix, Coutumes et usages de la Colonie du Canada, aujourd'huy *Province de Québec*, tiré de la coutume *de la prévôté et vicomté de Paris*, à laquelle la dite Colonie était assujétie, en conséquence de l'Edit de l'établissement du Conseil Souverain du mois d'Avril 1663; avec l'explication de chaque titre et de chaque article, puisée dans les meilleurs auteurs qui ont écrit et commenté la dite coutume.

Necessaire à toutes les personnes qui voudront avoir une teinture des dites anciennes loix, coutumes et usages, et qui pourra les faciliter dans l'étude qu'ils feront obligés d'en faire, tant comme Juges, que comme Avocats ou Procureurs.

Par FRANÇOIS JOSEPH CUGNET Ecuier, Seigneur de St. Etienne, &c. &c.

O Judices! diligite justitiam, nam qui justificat impium, et qui condemnat justum, abominabilis est uterque apud Deum.

Lib. sap. et Proverb. ch. 17. v. 16.

Q U E B E C:

Chez GUILLAUME BROWN,

MDCCLXXV.



T A B L E

Des titres contenus au présent Traité.

<i>Titres.</i>		<i>Pages.</i>
I	— D ES meubles et immeubles.	5.
II	— Des actions personnelles et d'hypothèque.	21.
III	— De la prescription.	38.
IV	— Du retrait lignager.	53.
V	— Des arrêts, executions et gageries.	61.
VI	— Des servitudes et rapports de Jurés.	70.
VII	— De la communauté de biens.	79.
VIII	— Des douaires.	108.
IX	— Des tutelles et curatelles.	121.
X	— Des donations et don mutuel.	133.
XI	— Des testamens.	155.
XII	— Des successions.	163.
XIII	— Des criées et adjudications.	187.





P R E F A C E.

E traité de la loi des fiefs, que j'ai composé l'année dernière, aiant été approuvé de quelqu'uns de mes amis (anciens sujets et conaisseurs) qui, après en avoir pris lecture, l'ont trouvé clair et instructif: leur aprobation m'a engagé à composer celui ci, qui est une suite nécessaire du premier, puisque l'un et l'autre contiennent entièrement la loi municipale de cette province de Québec.

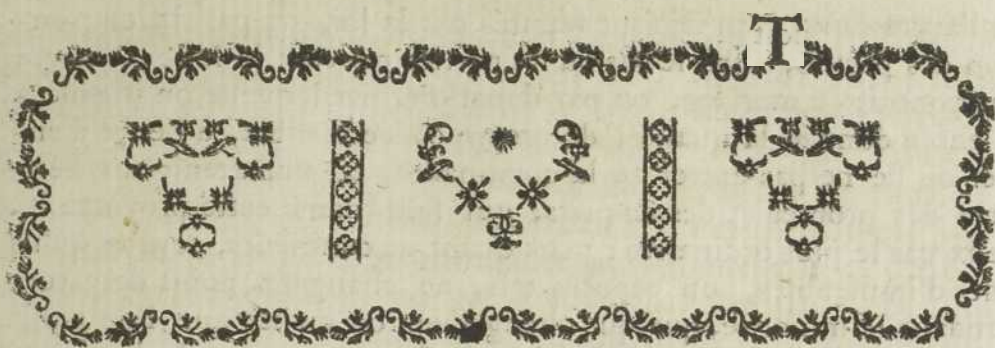
L'entreprise m'a parue hardie, je ne l'ai composé qu'en tremblant, quoique j'y fus préparé depuis longtems. J'avouë même que j'ai souvent été sur le point de l'abandoner, enfin j'ai pris courage, et le voici fini.

Le lecteur raisonnable ne doit point s'attendre à trouver dans ce traité la solution de toutes les circonstances qui peuvent naitre, et se rencontrer, dans les diferentes affaires, sujetes aux divers points de la loi. Il aurait fallu faire un ouvrage immense. Je n'ai eu d'autre vue que d'en faire connaitre les principes généraux. J'ai distrait, autant qu'il a été en mon pouvoir, tout ce qui pouvait concerner la forme (que j'ai toujours regardé comme la sçience des ignorans) pour m'atacher uniquement aux principes fondamentaux. Je dois donc m'attendre à être blamé de quelqu'uns de mes concitoïens, qui s'atachent seulement à l'écorce; ils en diront tous ce qu'ils voudront, je n'entrerai point en lice avec eux. Si cependant ils veulent écrire, je leur repondrai, ils peuvent me critiquer tant qu'ils voudront, mais par écrit; je ne resterai point alors en demeure, parceque, verba volant scripta manent.

Ce traité, quoiqu'ils puissent en dire, pourra être utile à ceux qui voudront s'instruire et connaître les principes de la loi municipale, et s'ils veulent en sçavoir plus, ils auront recours aux auteurs dans lesquels j'ai puisé les explications et interprétations des diferens titres et articles qui y sont contenus. La lecture que je leur conseille de faire, du code, du digeste, des nouvelles et des institutes, conférés avec le droit Français par FERRIERE; de son comentaire sur la coutume; de celui de BRODEAU; du traité des successions de LE BRUN: des œuvres de CLAUDE DUPLESSIS, DOMAT, BACQUET, LOISEAU et JEAN MESLE; les instruira pleinement s'ils veulent s'attacher aux principes, puisque ce sont presque les seuls auteurs, que j'ai consulté, et que j'estime les meilleurs et les plus authentiques, parcequ'ils n'ont apuié leurs sentimeus que sur les décisions des diferens arrêts du Parlement de Paris.

J'ai fait de mon mieux, et je souhaite de tout mon cœur, que ces deux traités, s'ils sont par mes amis, jugés dignes de les mettre au grand jour, puissent être de quelque utilité à mes concitoïens, d'autant qu'ils leur feront connaître les loix par lesquelles ils ont toujours été gouvernés, et en vertu desquelles, ils possedaient, succedaient, vendaient, et alienaient leurs biens, contractaient et établissaient leurs fortunes; et qu'ils leur apprendront les moïens de les conserver par la suite.





T R A I T É

D E S

Anciens loix de Propriété, &c.

T I T R E I.

Quels biens sont meubles ou immeubles.



M EUBLE, se définit, *quod se movet, aut movetur* ; Immeuble, ce qui a une situation fixe et permanente, ou ce qui en fait partie.

Les droits et actions sont meubles ou immeubles, ou dumoins réputés tels, suivant leurs objets, *prout tendunt ad mobile, aut immobile assequendum*. Les véritables meubles peuvent devenir immeubles, et les vrais immeubles peuvent devenir meubles. Les droits et actions sont l'un

ou l'autre suivant qu'ils sont réputés par la loi, ou par la convention des parties, dans le cas où les parties peuvent le faire ; comme par contrat de mariage, ou par donation, par laquelle on impose à la chose donnée la qualité, de propre ou de meuble, à l'effet d'entrer ou de ne pas entrer en la communauté, et d'appartenir aux héritiers des propres et des acquêts, qui sont dans cette province les deux cas le plus ordinaires : mais quant aux mineurs, tout ce qu'ils ont d'immeubles, ou réputés tels, ne changent point de nature pendant la minorité, quelque changement ou rachat que l'on puisse faire ; lorsqu'ils sont majeurs, les choses au moment de leur majorité reviennent dans leur état naturel. Ce qui est meuble de sa nature, demeure meuble, quand bien même elles retomberaient dans la suite entre les mains d'un mineur par succession ou autrement. Cette maxime dépend d'une autre qui n'est pas moins constante, que tout ce qui est réputé meuble ou immeuble par fiction, ne l'est qu'autant que la fiction dure, et ne peut jamais s'étendre au delà, parcequ'il faudrait faire une double fiction, qui n'est permise, ni par la loi, ni par l'usage.

Mais avant que de proposer les articles de ce titre, il est bon d'examiner ce qui est meuble ou immeuble par la loi ; ce qui devient meuble ou immeuble par la convention des parties ; en quelles occasions elles peuvent en convenir ; et quelles personnes peuvent le faire.

Il est de maxime générale que les choses ne changent point leur nature, et que ce qui est meuble, doit toujours être meuble ; et que ce qui est immeuble doit toujours être immeuble ; parcequ'il n'est pas possible de s'en dispenser.

Il y a donc trois sortes de meubles ou immeubles. 1^o les vrais meubles ou immeubles. 2^o les feints réputés tels par la loi. et 3^o les feints par les stipulations ou conventions.

Les stipulations de meubles ou immeubles se considèrent par rapport aux partages de communauté, et aux successions. Les immeubles ou les biens réputés tels peuvent devenir meubles en tout ou en partie, comme les meubles devenir immeubles propres ; et les droits et actions l'un ou l'autre, ainsi qu'il sera convenu entre les contractans mariage, afin qu'ils entrent ou n'entrent point en communauté ; même afin de changer l'ordre des successions, lorsqu'il est ainsi porté par une stipulation faite par une autre personne que par l'un des contractans,

Le principe general qui regle toutes les questions qui arriveraient sur cet article, est, que celui qui donne est maitre d'imposer telle loi qu'il lui plait. Que celui qui en se mariant ne donne point et ne se défait de rien, peut bien stipuler à son égard telles conditions qu'il lui plait : mais lorsqu'il ne se défait de rien, il ne peut pas changer l'ordre des successions, *ab intestat*, par des dispositions prématurées ; Il pourra seulement disposer par testament de ce dont la loi lui permet de disposer, ou par donations entrevifs, si bon lui semble ; mais s'il ne fait ni l'un ni l'autre, il ne peut par une stipulation empêcher que ses héritiers des meubles ne succèdent à ses meubles, ni ceux des propres à ses biens propres. *Par exemple*, une femme ou fille qui contracte mariage peut ameublir de ses immeubles, ou stipuler que certains deniers seront immeubles ou propres ; mais cette stipulation ne pourra servir qu'entre les contractans, et ne derangera pas l'ordre des successions, dans lesquelles les biens se partageront de la même manière dont ils devront se partager, eû égard à la nature des dits biens, lorsque la succession sera ouverte, et non pas suivant cette stipulation. Par la raison contraire, il est permis à une personne qui donne d'imposer à sa libéralité telle loi que bon lui semble, et stipuler même à qui les biens donnés apartiendront *ab intestat*, en stipulant qu'ils seront propres aux conjoints, à leurs enfans et autres de l'estoc et ligne. Ce qu'un pere ou ayeul peut faire de ce qui écherra de sa succession, parcequ'en stipulant, *videtur donare*, et que les conquêts de la communauté sont d'eux mêmes un propre naissant à ses enfans, et un ancien propre à leurs descendans.





ARTICLE I.

Division des biens.

En la Colonie du Canada aujour d'hui Province de Québec il y a toujours eû deux sortes d'espèces de biens seulement sçavoir, meubles et immeubles.

CET Article qui est le 88^{me}. de la coutume de Paris suivie en cette province, montre que c'est une regle generale qu'il n'y a que deux espèces de biens; les uns meubles, et les autres immeubles.

Quelques jurisconsultes ont voulu en établir une troisième, sçavoir, ceux qui se meuvent eux mêmes, tels que les bestiaux, et les animaux qui sont mis entre les biens des particuliers; mais elle n'est pas différente de celle des meubles, parceque, *moventium idem mobilium apellatione idem significamus*. D'autres ont prétendu que les droits, obligations, et actions composaient une autre espèce de biens; leur sentiment n'est point fondé, parceque ces choses et autres semblables qui sont incorporelles prennent la nature de meuble ou d'immeuble. Quelque fois elles sont réputées mobilières, et quelque fois immobilières, ainsi qu'on le verra ci-après.

Ce mot, *seulement*, mis dans cet article, fait voir que tous les biens se reduisent sous l'une ou l'autre de ces qualités de meubles ou d'immeubles. *Meubles*, sont les choses qui peuvent être transportés d'un lieu en un autre et suivre le corps. Sous cette espèce sont compris les bestiaux et animaux qui sont comptés entre les biens apellés dans le droit, *bona se moventia*. *Immeubles*, sont les choses qui ne peuvent suivre le corps, ni être transportés d'un lieu en un autre, sans changement ou détérioration de leur forme et figure, et qui ont une assiete fixe et permanente comme sont les maisons.

Il y a, à la verité, des immeubles fictifs, qui sont les biens que la loi ou la convention des hommes (sans aucune assiete fixe) reputé tels dans la société civile. On ne doit point considérer ni le prix
ni

ni la valeur des choses pour la qualité de meuble ou d'immeuble; desorte que des meubles précieux, de quelque nature qu'ils soient, sont meubles, et se reglent comme tels; et des immeubles de peu de valeur sont immeubles; de même qu'encor que l'accessoire soit de plus grand prix que le principal, néanmoins il cede au principal, suivant le paragafe 26. *De ornamentorum accessione* du livre 2. tit. I. des Institutes, *De rerum divisione*.

Ce mot, *meubles*, comprend generalement tout ce qui peut se transporter d'un lieu en un autre, soit argent comptant, meubles meublans, et toutes autres espèces de meubles de quelque qualité et nature qu'ils soient.

L'or et l'argent monoié sont reputés meubles, si ce n'est au cas de destination qu'en peuvent faire les pere et mere en mariant leurs enfans. Cependant quoique toutes les choses mobilières sont comprises sous le terme de meubles, l'or et l'argent monoié n'est pas compris dans un legs fait de meubles, parceque, suivant la loi, *mobilibus legatis aurum vel argentum non debetur, nisi de his quoque manifestè sensisse testatorem possit ostendi*. Et qu'on n'entend comunément par le mot de meubles que ceux qui servent à meubler; de sorte que dans ce cas, les billets, obligations et l'argent monoié ne sont point compris dans un tel legs. Il faut entendre par meubles meublans, ceux qui servent à l'usage ordinaire de la maison, apellés *supellectilia* comme sont les lits, les tables, les armoires, les coffres, les chandeliers, les chaïses, les tapisseries, les ustenciles de cuisine et autres choses semblables; sous ce nom, sont aussi compris la vaisselle d'argent et les tableaux.

Ce mot, *meubles*, ne comprend pas proprement les livres quoiqu'ils y soient generalement contenus, ni les armoires qui les contiennent, d'autant qu'elles ne servent qu'à l'usage des livres. ainsi une bibliothèque doit appartenir à l'héritier des meubles, et non pas à celui des immeubles; mais elle ne pourra être comprise sous le legs de meubles.

Par, *meubles*, on ne doit pas entendre non plus des marchandises, parceque lorsqu'on dit qu'un marchand a pour mille livres de meubles on n'y comprend pas ses marchandises, mais seulement les choses declarées plus haut. On n'y doit pas comprendre un troupeau d'une ferme à la campagne, quoique generalement un troupeau soit compris sous le nom de meubles, étant à présumer que si un testateur avait voulu comprendre dans un legs de meubles, un troupeau,
des

des marchandises, et autres choses semblables, qu'ordinairement on n'entend point sous le nom de meubles, il l'aurait déclaré.

Les *immeubles* sont ou véritables ou fictifs, les véritables sont ceux qui sont immeubles de leur nature, et sans le fait et la disposition de l'homme; comme sont les héritages et les maisons; les fictifs sont ceux qui ne prennent la qualité d'immeubles, que par la disposition et destination de l'homme, ou par quelque autre chose.

Les véritables immeubles reçoivent deux principales divisions; *la première*, est des biens féodaux, censuels et allodiaux; ou des biens nobles ou des biens roturiers. Sous les biens nobles, sont les fiefs et francs aleus nobles; sous les biens roturiers, sont compris les francs aleus roturiers. *Voir, mon traité de la loi des fiefs.* *La deuxième*, est des acquêts, conquêts et propres. Les acquêts sont des héritages et biens immeubles que nous avons acquis, soit par titre onereux ou lucratif, excepté le titre de succession en ligne directe ou collatérale, ou de donation en ligne directe seulement. Les conquêts sont des biens acquis par les conjoints par mariage, communs en biens. Les propres sont des héritages qui nous sont échus par succession directe ou collatérale, ou par donation en ligne directe; et ce sont les véritables propres, à la différence des propres fictifs et par convention.

Les *immeubles* par fiction sont des meubles qui prennent contre leur propre nature la qualité d'immeubles. Cette fiction est fondée sur quatre causes, *la première*, est l'union, l'incorporation et accession du meuble à l'immeuble. *La deuxième*, est la représentation de l'immeuble. lorsque le meuble représente l'immeuble, ou en fait partie, comme les matériaux d'un édifice démoli; les deniers provenant des rentes qui appartiennent à des mineurs; les fruits qui sont sur le pied ou pendans par les racines; les obligations et actions. *La troisième*, est la disposition et destination particulière de l'homme, comme il arrive au cas qu'une somme de deniers prend la nature d'immeuble; et *la quatrième*, est la disposition de la loi qui réputé les rentes constituées, *immeubles*. Sous ces deux espèces de biens sont compris les choses corporelles et les incorporelles. Les corporelles sont celles qui tombent sous les sens extérieurs, comme sont les héritages, les vêtemens, les meubles meublans, et tous autres qui sont les objets de notre vue. Les incorporelles sont celles qu'on ne peut voir, qu'on ne peut toucher, et qui ne sont autres choses que des droits incorporels que nous distinguons des choses corporelles, dans lesquelles cependant ils consistent, comme sont les servitudes
des

des héritages, les obligations et actions. Ainsi quoique les servitudes soient dues par les héritages aux héritages, cependant elles sont distinctes des héritages; puisque les héritages peuvent être quoiqu'il ne leur soit dû aucune servitude; mais par les servitudes il faut entendre un droit qui ne subsiste que dans l'entendement, et qui n'est pas visible comme les autres choses. *Servitutes propriè non sunt mobilia, nec immobilia, sed ubi necesse est ut reponantur inter alterutra, certè immobilibus annumerantur.*

L'action est un droit de poursuivre pardevant le Juge le paiement de ce qui nous est dû, ou la restitution de ce qui nous appartient.

Ce droit est distinct et separé de la chose que nous poursuivons, puisque nous avons ce droit sans la chose, et que souvent il nous est inutile et sans effet. Il en faut dire de même des obligations; donc ces choses incorporelles, sont meubles ou immeubles, par exemple, l'action est meuble lorsqu'elle tend à la poursuite d'une chose mobilière, comme d'une somme d'argent, et elle est immeuble, lorsqu'elle tend à avoir un immeuble comme un héritage, ou autre semblable. *Quod in actione est, eam modificat, et in universum actiones adsumunt naturam et qualitates rerum pro quibus competunt.*

ARTICLE 2.

Des meubles.

Cédules et obligations faites pour sommes de deniers, marchandises, ou autres choses mobilières, sont censées et réputées meubles.

AVANT d'expliquer cet article qui est le 89^{me}. de la coutume, il fera bon d'observer la différence qui se trouve entre *cédule* et *obligation*. Cédule est un billet fait sous seing privé, que les juriconsultes appellent *chirographum*, c'est à dire, *manu debitoris scriptum*, le billet ne produit aucune hypothèque sur les biens du débiteur, que du jour de sa reconnaissance en justice, et les créanciers de tels billets sont appellés, *chirographaires* et non *hypothécaires*, qui viennent sur les biens meubles de leur débiteur à contribution, au cas qu'ils n'aient point de privilège particulier; et ils viennent aussi sur les immeubles à contribution après les créanciers hypothécaires payés. Obligation se prend dans l'usage ordinaire et dans cet article pour un acte public passé pardevant notaires, qui porte hypothèque sur

O

tous

tous les biens du débiteur du jour et date d'icelle: et les obligations sont meubles, quoique pour la sûreté des sommes y contenues les immeubles du débiteur soient affectés et hypothéqués, parce qu'elles sont faites pour prêt d'argent, pour marchandises ou pour choses mobilières. Ainsi donc les cédules et obligations tombent dans la communauté des conjoints par mariage, s'il n'y a stipulation ou convention au contraire, mais lorsque les cédules et obligations sont faites pour autre chose que pour prêt d'argent, pour marchandises ou autres choses mobilières, elles sont réputées immeubles, comme pour soulte de partage d'héritage et autre bien immeuble; Cependant ce n'est que par fiction, et cette qualité d'immeuble accidentelle n'a effet que pour empêcher que telle cédule ou obligation causée pour soulte de partage n'entre dans la communauté des conjoints par mariage. Les cédules et obligations causées pour vente d'immeubles sont réputées immeubles en deux cas, *le premier*, pour les exclure de la communauté; comme si pour les dettes de la femme, il avait fallu vendre un de ses immeubles, et qu'après les dettes payées, il restait quelque somme de deniers, pour laquelle le débiteur eut fait une cédule ou obligation qui serait censée immeuble à l'effet d'empêcher qu'elle n'entrât dans la communauté. Il en serait de même des deniers dus par le débiteur en pareil cas, ou même au cas qu'ils eussent été payés au mari, au remploi desquels il se serait obligé, qui n'étant pas fait, sa femme, ou ses héritiers les reprendraient sur les biens de la communauté, et au cas qu'elle ne suffit point, sur les propres du mari. *Le deuxième*, est lorsque les deniers, cédules ou obligations appartiennent à un mineur qui venant à décéder en minorité les transmet à ses héritiers qui auraient succédé à l'immeuble vendu, parce que les deniers provenans de la vente des biens des mineurs prennent la même qualité des choses d'ou elles proviennent; excepté ces deux cas, les cédules, obligations et actions pour vente d'immeubles, sont meubles.

ARTICLE 3.

Si les ustenciles d'hôtel, de maisons, moulins et pressoirs, bois, grains et foins, sont meubles ou immeubles.

Les ustenciles de maisons qui peuvent se transporter, sans fraction et détérioration,

rioration, sont aussi réputées meubles; mais si elles tiennent à fer et à clouds, ou sont scellées en maçonnerie, et mis pour perpetuelle demeure, qui ne pourraient être transportées sans fraction et détérioration elles sont censées et réputées immeubles. Un moulin à eau ou à vent, un pressoir, édifiés en une maison, sont réputés immeubles, lorsqu'ils ne pourront être otés sans dépecer ou dessembler; autrement sont réputés meubles. Bois coupé, grain ou foin fauché, quoique sur le champ, et non transportés, sont réputés meubles, mais lorsqu'ils sont sur pied et pendans par les racines, ils sont réputés immeubles.

CET article, qui contient les 90^{me.} et 92^{me.} de la coutume, parle de plusieurs choses qui sont quelques fois réputées meubles, et quelque fois, *immeubles*; tels que les ustenciles de maisons, les moulins, pressoirs, les bois, grains et foins.

Quant aux ustenciles de maisons, elles sont réputées *meubles*, lorsqu'elles peuvent se transporter, sans fraction et détérioration; mais lorsqu'elles sont attachées à fer et à clouds ou scellées en maçonnerie, et mises pour perpetuelle demeure, en sorte qu'elles ne peuvent être transportées sans dommage, elles sont censées et réputées *immeubles*. Elles sont meubles au premier cas, parceque les ustenciles de maisons sont meubles de leur nature. Elles sont réputées *immeubles*, au second cas, parcequ'elles tiennent à fer et à clouds, ou qu'elles sont scellées en maçonnerie, comme des armoires qui seraient attachées et scellées dans le mur, parcequ'alors elles sont censées faire partie de la maison, y étans mises et incorporées, suivant la loi, qui dit, *quæ ædibus juncta sunt, legari non possunt, quia nempè alias præstari non possunt, quam ut ædibus detrahantur, subducantur*, même lorsque des ustenciles de maisons y ont été mises pour perpetuelle demeure, elles sont censées *immeubles*, quoiqu'elles ne soient pas attachées à fer et à clouds à la maison, ni scellées en maçonnerie: parceque la destination d'un pere de famille, peut d'un meuble en faire un *immeuble*, ou au moins le faire reputer *immeuble*, pour être partagé comme tel dans sa succession.

Quant aux moulins qui sont banaux dans cette province, ils sont toujours *immeubles*, soit qu'ils soient à eau ou à vent. Il n'y a point de pressoirs, s'ils s'en trouvaient, ils doivent être *meubles* ou *immeubles*, suivant le cas et l'esprit de cet article,

Les bateaux, chaloupes, barques et navires de quelque prix et valeur qu'ils puissent être, sont meubles, et par consequent point

susceptibles d'hypothèque.

Ce qui est dit dans cet article du bois, du bled, du foin et des grains doit s'entendre de toutes les espèces de fruits naturels qui sont censés *immeubles*, lorsqu'ils sont attachés et inhérents au fonds; mais dès qu'ils sont séparés du fonds, la cause de la fiction cessante, il faut qu'ils soient *meubles*, parcequ'on ne peut pas feindre qu'ils font partie du fonds dont ils sont séparés; et il n'importe pas qu'ils soient encor sur le champ et non transportés ou transportés ailleurs, d'autant qu'il suffit pour faire cesser la fiction d'immeubles, que les fruits ne soient plus attachés au fonds.

ARTICLE 4.

Meubles réputés immeubles par destination.

Sommes de deniers données par pere et mere, ayeul ou ayeule ou autres ascendans à leurs enfans, en faveur de mariage, pour être employés en achats d'héritages, quoiqu'elles n'aient point été employées, sont réputées immeubles par destination et en vertu d'icelle. Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Cependant au cas que celles appartenantes à des mineurs soient rachetées pendant leur minorité, les deniers du rachat et arrérages dus, ou le remploy d'icelles en autres rentes sont censées de même nature et qualité d'immeubles, qu'étaient les rentes ainsi rachetées pour retourner aux parens du côté et ligne dont les dites rentes ont procedées.

CET article qui renferme les 93^{me.} et 94^{me.} de la coutume introduit, *Primò*, une espèce d'immeubles et de propre fictif, conventionnel ou contractuelle, provenant de la destination et stipulation d'employ d'une somme de deniers donnée en mariage à une fille par ses pere et mere. *Secundò*, il repete immeuble, toute rente constituée à prix d'argent, jusqu'à ce qu'elle soit rachetée; sans qu'il soit nécessaire d'assignat particulier, le general étant suffisant, c'est à dire, le débiteur constituant hypothèque generalement sur tous ses biens presens et avenir; c'est pourquoi cette clause, *sans que la speciale hypothèque deroge à la generale, et la generale à la speciale, est ordinairement insérée dans les contrats de constitution: et même quoique le contrat ne fit point mention d'hypothèque generale, ou d'hypothèque speciale, la rente en serait vablement constituée, et*
n'en

n'en aurait pas moins la nature d'immeuble. Mais avant d'expliquer ce qui concerne la première partie de cet article, je crois qu'il est à propos de donner une idée générale des propres, et d'en distinguer les espèces.

Le mot de *propres*, est général; ils sont divisés en propres de successions, et en propres de communautés. Un propre de ligne est ce qui vient par succession, et un propre de communauté est tout ce qui n'y entre point, quoiqu'il soit à l'un des conjoints par mariage; de sorte que ces propres, de quelque nature qu'ils soient, sont opposés aux biens communs entre les conjoints, qui sont appelés conquêts. Ils sont ainsi appelés improprement; car les propres sont ceux qui échéent par succession. Tous les meubles qui appartiennent aux conjoints, et les immeubles par eux acquis pendant le mariage, sont communs entr'eux, d'où il s'ensuit que les acquêts immeubles faits auparavant, sont des propres de communauté; et même tout ce qui ne tombe point dans la communauté, par une convention et stipulation expresse sont des propres de communauté, comme les legs et donations faits en ligne directe ou collatérale à l'un des conjoints, qui ont stipulés et convenus par leurs contrats que tout ce qui leur écherrait et adviendrait à titre de legs, donations ou de successions leur serait propre, ou ce qui leur est donné ou légué à la charge qu'il serait propre au donataire. Ces propres sont tellement propres aux conjoints par mariage, que si pendant le mariage, l'aliénation en était faite, le remploi en serait fait, ou les deniers de l'aliénation repris par celui auquel ils étaient propres sur les biens de la communauté. Les propres de succession sont ceux qui échéent par succession directe ou collatérale, ou par donations entrevifs ou testamentaires en ligne directe; ils se divisent en propres naissans ou propres anciens. Les naissans sont ceux qui échéent par succession directe ou collatérale, qui étaient acquêts en la personne défunt; en sorte qu'ils commencent d'avoir nature de propres en celle de son héritier. Mais lorsqu'un immeuble fait souche en la directe, et qu'il passe du père au fils et au petit fils, étant acquêt en la personne du père, il est propre naissant en celle du fils, et propre ancien en la personne du petit fils. Donc il s'ensuit que la succession tant directe que collatérale, et la donation en ligne directe, sont les moyens par lesquels un acquêt devient propre, ou un propre naissant devient un propre ancien, en la personne de l'héritier ou du donataire.

Les

Les propres de succession se divisent en propres de ligne, et propres qui ne sont d'aucune ligne. Les propres de ligne sont ceux qui sont échus du côté du père ou de la mère, qui sont ou paternels ou maternels. Les propres qui ne sont d'aucune ligne, sont ceux qui ne sont échus, ni du côté paternel ni du côté maternel: comme lorsqu'au défaut d'héritier de la ligne, un héritier de l'autre côté succède. Il en faut dire de même, lorsque les conjoints succèdent l'un à l'autre au défaut d'héritier, par le bénéfice de l'Edit du Preteur *undè vir et uxor*.

La seconde division des propres se fait en propres réels, et propres fictifs. Les réels sont les héritages et toutes les choses qui sont appelées *res soli*, comme toutes espèces d'héritages et maisons. Les fictifs sont tout ce qui est réputé immeuble, qui ne l'est pas à la vérité, mais qui ne l'est que par fiction.

Cette fiction est fondée sur deux causes, sçavoir, sur le rapport aux véritables immeubles, et sur la convention des parties. Par la première cause, plusieurs choses sont réputées immeubles, et par conséquent aussi propres; comme sont les rentes foncières, et les droits fonciers, et les rentes constituées à prix d'argent, qui ne sont cependant point de véritables immeubles, puisqu'ils n'ont ni corps, ni substance, ni lieu, ni situation; mais comme ils produisent un revenu certain et annuel comme les véritables immeubles, ils produisent presque les mêmes effets, et ils sont, en succession, censés propres, de même que les propres réels. Par la seconde cause, une chose mobilière prend la qualité d'immeuble et de propre, ce qui se fait dans les contrats de mariage, à l'effet de conserver les biens dans les familles, qui passeraient à des étrangers: et cette qualité n'est qu'accidentelle et contraire à la nature des choses mobilières; ainsi elle ne peut pas toujours subsister, mais elle dure plus ou moins suivant la volonté et la destination des contractans.

Il est bon d'observer pour l'intelligence de cette *première* partie de cet article, que par une règle générale tous les meubles et effets mobiliers de ceux qui contractent mariage tombent dans la communauté; et qu'au contraire tous leurs immeubles leur sont propres, et ne sont point communs entr'eux, mais comme il arrive souvent que tous les biens des contractans, ou de l'un d'eux, consistent en argent comptant, et principalement la dot des filles, et qui leur serait défavorable, si tous leurs biens tombaient dans la communauté;

nauté; on a trouvé à propos de stipuler, qu'une partie de leurs biens, meubles et effets mobiliers fortirait nature de propre au stipulant; à l'effet de la reprendre sur les biens comuns hors part et sans confusion, à la dissolution de la communauté.

Comme il y a plusieurs sortes de stipulations qui peuvent s'aposer dans les contrats de mariage, qui produissent des effets diférens, pour faire d'un meuble un immeuble, que les contractans n'entendent point, et dont les nouveaux notaires de cette province qui les pourraient mettre, n'en sçauraient pas souvent les suites et les conséquences, parcequ'elles pourraient quelque fois y être aposées contre l'interêt des parties, qui n'y consentiraient pas, si elles sçavaient ce qui peut en resulter: il est à propos de raporter ici les diférentes clauses d'usage, et de faire connaître les suites et les conséquences de chacune d'elles.

Il y en a de trois sortes; *la premiere*, est que les deniers sont propres à la future épouse, ou qu'ils seront employés en achat d'héritages qui lui seront propres; *la deuxieme*, est que les deniers seront propres à la future épouse et aux siens, ou qu'ils seront employés en achat d'héritages qui leur seront propres; *la troisieme*, est que les deniers seront propres à la future épouse et aux siens de son coté, estoc et ligne, ou seront employés en achat d'héritages qui leur seront propres.

De la clause, *que les deniers seront propres à la future épouse, ou qu'ils seront employés en heritages, qui seront propres à la dite épouse.*

Cette clause n'est jamais que contre la communauté, pour empêcher que les deniers y tombent, et afin que la femme ou ses héritiers puissent les reprendre après la dissolution; et elle n'a aucun effet de rendre les deniers propres dans la succession de la femme, et encor moins dans celle de ses héritiers: mais ils vont au plus proche héritier, quelque'il puisse être, comme étans simples meubles. On peut demander, si lorsque les deniers ont été employés par le mari en achat d'héritages en vertu de la stipulation, les dits héritages sont toujours propres à la femme au respect de la communauté? on repond qu'oui, lorsque la femme a parlé dans l'acquisition, et accepté l'employ: mais que non, si elle ne l'a point accepté. On voudra sçavoir, si dans le cas de l'employ accepté, les héritages seront propres aussi dans la succession de la femme pour retourner à ses héritiers des propres? on dira que non, et qu'ils seront simples acquêts, puisque la stipulation des propres, n'est seulement qu'eu egard à
la

la communauté.

Tout ce qui est dit a aussi lieu dans le cas ou la stipulation est au profit du mari.

De la clause, *que les deniers seront propres à la future épouse, et aux siens; ou qu'ils seront employés en achat d'héritages, qui seront propres à la dite épouse, et aux siens.*

L'effet de cette clause n'est pas seulement de rendre les deniers propres eù égard à la communauté, mais elle les rend aussi propres dans la succession de la femme entre ses enfans et descendans, mais non point au profit de ses collatéraux: de sorte que si la femme décède sans enfans, ses deniers vont à ses plus proches héritiers, de quelque côté que ce soit, comme simples meubles; et que si elle laisse un enfant, qui succède à ses deniers, et qu'ensuite cet enfant décède sans enfans, ces deniers vont à l'héritier mobilier de l'enfant quelqu'il puisse être; mais si la femme laisse plusieurs enfans qui décèdent les uns après les autres sans enfans, en ce cas, les deniers demeurent propres entre les enfans et descendans de la femme, tant qu'il y en aura, de sorte qu'ils y succéderont les uns aux autres, à l'exclusion de leur pere, quoiqu'il soit héritier mobilier, et il ne pourra venir à la succession de ces deniers qu'après le décès du dernier mourant des enfans: auquel cas la fiction étant cessée, ces deniers ne sont plus considérés que comme purs meubles dans la succession du dernier, et c'est en cela seulement que consiste l'avantage de cette clause. Il n'y a point de différence à faire en cette espece du cas ou la clause porte à la femme et aux siens, à celui ou elle porte à la femme et à ses enfans. Car quoique le terme de siens paraisse avoir plus d'étendue que celui d'enfans, cependant il est de droit certain que dans l'usage comun de ces stipulations de propres, les mots *siens* et *enfans* sont synonymes. On demandera, si lorsque les deniers ont été employés en achat d'héritages suivant la clause, non pas du vivant de leur mere, mais après son décès pour les enfans, à qui l'action appartenait comme ses héritiers, ces héritages seront propres de la ligne maternelle en la personne des enfans, pour pouvoir être transmis par leurs successions aux héritiers collatéraux de la femme? il faudra repondre, que non; parceque l'employ qui est acquêt de sa nature ne peut être propre par la stipulation: or n'étant point pour les collatéraux, elle ne peut avoir plus d'étendue dans l'employ que dans l'action; au lieu que si l'employ avait été fait du vivant de la femme, alors les héritages deviendraient propres naturels

turels du côté maternel, en la personne des enfans qui auraient succédés à leur mere. Tout ce qui vient d'être dit, a lieu aussi de la part du mari, lorsque telle stipulation est faite pour lui et les siens.

De la clause, que les deniers seront propres à la future épouse et aux siens, de son côté, estoc et ligne; ou seront employés en achat d'héritages qui seront propres à la dite épouse et aux siens de son côté, estoc, et ligne.

Dans cette clause, le propre fictif s'étend aux collatéraux héritiers des propres de la femme, au lieu que dans la précédente il ne passe point au delà des enfans. Et cette clause a trois effets, le premier, contre la communauté, pour opérer que la femme ou ses héritiers reprenent les deniers comme propres. Le deuxième, elle a lieu au profit des enfans et descendans de la femme, et rend les deniers propres entr'eux dans la succession de l'un à l'autre, tant que l'action en subsiste. Et le troisième, elle a lieu au profit des collatéraux de la femme, et rend les deniers propres de ligne à leur égard, soit dans la succession de la femme, soit dans celle des enfans qui lui ont succédés.

Ces stipulations de propres s'éteignent par quatre moiens, *primò*, par le paiement fait à la femme, ou à ses enfans. *Secundò*, par la confusion qui arrive en la personne des enfans, lorsqu'ils se trouvent héritiers de leur père et de leur mere conjointement. *Tertiò*, lorsque l'action est parvenue aux collatéraux. *Quartò*, lorsque la femme après le décès de son mari, ou après sa separation, transporte l'action à un autre.

Les stipulations de propres peuvent être aussi faites au profit du mari, et des siens de son côté, estoc et ligne; mais elles ont bien moins de suite et d'étendue, que celles qui sont faites au profit de la femme; parceque le mari, qui est le maitre de la communauté, est saisi de tous les biens, sur lesquels son propre est à prendre; de sorte que l'extinction et la confusion de son action peut arriver bien plus facilement que celle de la femme.

Quoique ces stipulations se fassent le plus ordinairement dans les contrats de mariage, elles peuvent cependant se faire dans d'autres actes, comme par donation. Ainsi un particulier peut donner une somme d'argent à l'un des conjoints par mariage, à la charge et condition qu'elle lui sera propre; de sorte que le donataire de la dite somme, ou ses héritiers la reprendront sur les biens comuns hors part et sans confusion, parcequ'il est loisible à un chacun d'aposer

telle clause et condition qu'il lui plaît à sa libéralité.

La disposition de l'homme peut aussi en un autre cas faire prendre à une somme de deniers la qualité d'immeuble ; *sçavoir*, lors qu'un homme vend un propre, et qu'il declare en faisant la vente, qu'il veut et entend, que les deniers en provenans soient employés en acquisition d'héritages pour sortir pareille nature de propre que l'héritage vendu, pour appartenir à ceux de la ligne de laquelle lui était échu ce propre vendu, et faisant la même déclaration, lors qu'il fait le remploy, en ce cas telle déclaration rend propre l'héritage acquis en la succession du vendeur, à l'effet d'appartenir aux héritiers des propres, auxquels le propre vendu serait échu.

La seconde partie de cet article reputé les rentes constituées, *immeubles*, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées, parceque l'aliénation du principal que fait le créancier de la rente, et les arrérages qui sont dus tous les ans, et qui semblent renaitre chaque année à l'exemple des fruits naturels les ont fait juger *immeubles*. On pourra demander en conséquence de ce principe, si une rente constituée sous seing privé est reputée *immeuble* dans la succession du créancier ? on repondra que cette rente est autant *immeuble* que celle qui est passée pardevant notaires, et que la promesse de pouvoir par le débiteur passer constitution de rente pardevant notaires emporte l'aliénation du sort principal, au paiement duquel le débiteur ne peut être contraint ; ce qui donne lieu aux intérêts, de même que si le contrat était passé pardevant notaires, par la raison que ce qui donne la qualité d'immeuble, n'est pas l'hipothèque, autrement une obligation passée pardevant notaires serait *immeuble*, ce qui n'est pas : mais c'est l'aliénation du sort principal, qui à cause du revenu qu'il produit par chacun an, à l'instar des véritables *immeubles*, est reputé de même nature. On pourra demander aussi, si les deniers du rachat d'une rente fait après le décès du créancier, mais avant le partage, et avant l'apréhension d'hérédité sont *meubles* ou *immeubles* ? il faudra repondre qu'ils sont *immeubles*, parceque la succession d'un défunt se considère telle qu'elle était au tems de son décès, de sorte que les rentes étans rachetées après, les deniers du rachat sont de même nature. L'apréhension d'hérédité aiant un effet rétroactif au jour du décès, par la regle, *le mort saisit le vif*.



TITRE II.

Des actions personnelles et d'hipothèque.

IL est parlé dans ce titre des actions personnelles et d'hipothèque qui sont d'une grande discussion et d'usage dans la pratique ordinaire des jugemens; mais pour entrer en connaissance parfaite des actions, il est bon de les expliquer en détail, afin que ce qui paraîtrait embarrassant devienne intelligible, en divisant les actions par leurs objets, et remarquant ce qu'on peut justement obtenir dans une cour de justice par les dites actions.

L'action, est le droit de poursuivre en jugement ce qui nous appartient, ou ce qui nous est dû. Il y a trois sortes d'actions. La réelle, la personnelle et l'hipothécaire. *Primò*, l'action réelle est celle dont le but est d'obtenir une chose réelle, comme un héritage, une servitude ou quelque'autre droit réel. *Secundò*, l'action personnelle est celle dont la fin est d'obtenir condamnation contr'une personne de sommes ou d'autres choses dont elle est redevable. *Tertiò*, l'action hipothécaire est celle par laquelle une personne condamnée à paier ce qui lui est demandé, ou reconaitre une dette, à cause de la chose qu'il possède qui est susceptible d'hipothèque, et hipothequée à la rente ou paiement par un contrat ou une obligation, en vertu desquels la demande se fait; d'ou il faut tirer trois conséquences certaines. *La premiere*, qu'il n'y a jamais d'action réelle, qu'il n'y ait quelque chose comme un héritage ou un droit réel à demander. *La deuxieme*, qu'il n'y a point d'action personnelle, qu'une personne, ne se soit expressement obligée, ou tacitement par la loi. *La troisieme*, qu'il n'y a point d'action hipothécaire, qu'il n'y ait en la

personne du tiers détenteur un immeuble susceptible d'hypothèque, et que le demandeur n'ait une créance portant hypothèque; et qu'on ne peut avoir d'action contre celui qui a possédé un héritage, et qui ne le possède plus.

L'intention de la loi étant d'expliquer de quelle façon un tiers détenteur peut être poursuivi personnellement et hypothécairement: il est à propos de ne point confondre l'héritier avec le tiers détenteur, quoique tous puissent être tenus personnellement et hypothécairement, parceque l'héritier contracte lorsqu'il accepte l'héritage, et s'oblige aux dettes personnellement pour telle part et portion qu'il est héritier, et hypothécairement pour le tout, et ne peut jamais se dispenser de payer, mais le tiers détenteur peut déguerpir; faisant le déguerpiement suivant la loi, il est quitte du principal et des arrérages même échus de son tems, *quia bonæ fidei possessor fructus consumptos non restituit*. Il est obligé de déguerpir, ou payer la somme demandée. Il y a donc six points principaux à examiner. 1^o de quelle manière un tiers détenteur est tenu personnellement. 2^o comment hypothécairement 3^o de quelle façon et en quel tems il doit faire son déguerpiement, ou lorsqu'il n'y est pas reçu. 4^o si on peut obliger le tiers détenteur à déguerpir, sans avoir discuté le débiteur principal. 5^o ce qu'il faut qu'un tiers détenteur fasse pour parvenir à discussion. Et 6^o en quel tems le créancier doit faire discussion.

Ces points font la matière de ce titre, mais avant d'en faire l'explication, il paraît bon de poser les cinq maximes générales qui suivent. *La première*, que toute personne qui a contracté une obligation personnelle n'est pas reçue à faire un déguerpiement; et cette règle générale n'a qu'une exception en la personne de celui qui a pris un héritage à cens ou à rente annuelle, et qui peut quitter l'héritage, lorsque même il aurait obligé tous ses biens présents et avenir. *La deuxième*, que le tiers détenteur, qui n'est point obligé personnellement, peut toujours déguerpir, mais qu'il doit restituer les fruits, ou ne les pas restituer, suivant le tems auquel il fait son déguerpiement. *La troisième*, qu'on peut obliger le tiers détenteur à passer titre nouvel, payer et continuer les arrérages de la rente due et à devoir, ou à délaisser et déguerpir, sans qu'il soit besoin que le créancier discute le principal débiteur. *La quatrième*, que pour faire un déguerpiement valable, il faut que le tiers détenteur ne soit point obligé à la chose demandée par le créancier hypothécaire; car

car s'il s'y est obligé par le contrat d'acquisition, ou par une délégation, ou qu'il ait passé un titre nouvel de la rente constituée, ou promis de paier une somme mobilière portant hypothèque: en ces cas il a contracté une obligation personnelle qui empêche le déguerpissement, à moins qu'il ne soit troublé d'ailleurs par des créanciers du vendeur, qui ne sont point délégués par le contrat, et envers qui, il ne s'est point obligé; car alors il peut déguerpir ou offrir de consigner le prix, et les intérêts du jour de la jouissance. *La cinquième*, qu'un déguerpissement doit être fait en jugement, parties présentes ou dûment appelées, parceque c'est une aliénation de conséquence, comme la cession de biens.

ARTICLE 5.

Comment s'acquittent les charges des héritages par les propriétaires et détenteurs d'iceux, et l'explication des mots qui sont compris dans cet article, *chargés et redevables.*

Les détenteurs et propriétaires d'héritages chargés et redevables de cens et rentes foncières et seigneuriales ou autres charges réelles et annuelles sont personnellement tenus de les paier et acquitter à celui ou ceux à qui elles sont dues, et les arrérages échus de leur tems, tant et si longuement qu'ils en seront détenteurs et propriétaires. Chargés et redevables, s'entendent lorsque les dits héritages sont spécialement obligés, ou qu'il y a générale obligation sans spécialité, ou qu'il y a clause, que la spéciale ne déroge à la générale, ni la générale à la spéciale.

PAR ces mots *détenteurs et propriétaires*, en cet article qui comprend les 99^{me.} et 100^{me.} de la coutume, on doit entendre ceux qui sont propriétaires et possesseurs de l'héritage, sujet aux cens et rentes seigneuriales ou à rente ou autre charge foncière, autres que les preneurs ou leurs héritiers. Ils sont appelés tiers détenteurs. à la différence des preneurs ou de leurs héritiers, de sorte qu'il ne suffit pas d'être en possession de l'héritage, comme un simple fermier, et n'en avoir qu'une simple détention et possession naturelle, mais qu'il faut en avoir la propriété avec la jouissance; car celui qui n'en aurait qu'une simple propriété, un autre en ayant la jouissance

jouissance et possession civile ne serait pas poursuivi par cette action, parcequ'elle ne peut être intentée que contre celui qui possède, tant pour être tenu de paier les arrérages échus, que pour passer titre nouvel, et reconnaissance de la charge réelle et en paier à l'avenir les arrérages. Cependant il n'est pas absolument nécessaire d'avoir la véritable propriété de la chose avec la jouissance, parcequ'il suffit de la posséder *animo domini*, la possession civile tenant lieu de propriété; et que celui qui possède ainsi est censé vrai propriétaire de la chose jusqu'à ce qu'il soit inquiété et evincé par celui qui en est le maître. C'est pour cette raison qu'il n'est pas tenu de rendre les fruits qu'il a perçus pendant sa possession, tant qu'il se trouve avoir possédé de bonne foy, croiant que la chose lui appartenait en vertu d'un titre translatif de propriété, par lequel il l'avait acquise.

Ces termes *chargés et redevables* decident que cet article ne doit s'entendre que des cens, rentes foncières seigneuriales et autres charges réelles dont les héritages sont chargés et redevables et non les personnes: ce qui exclut les rentes constituées à prix d'argent qui produisent une obligation personnelle qui est la principale, l'hypothèque n'étant qu'accessoire; quoiqu'au contraire l'action personnelle qui vient des rentes foncières et autres charges réelles n'est qu'accessoire à cause de la détention, et l'hypothécaire est la principale. D'ou il s'ensuit, *primò*, que cette action ne peut être intentée contre celui qui a créé la rente foncière, après qu'il a aliéné l'héritage, pour les arrérages dus depuis l'aliénation, ni par conséquent contre son héritier. *Secundò*, qu'encor que les héritiers soient tenus de paier les dettes de la succession, pour telle part et portion qu'ils sont héritiers, ils ne sont cependant point tenus de contribuer au paiement des arrérages de la rente foncière et autres charges réelles échus pendant la jouissance de ceux qui ont créé la rente, mais bien pour ceux échus du tems du défunt ou avant le partage. *Tertiò*, que l'héritier qui est tenu de décharger les choses léguées de toutes hypothèques n'est pas obligé de les décharger des rentes foncières et autres charges réelles; de façon que c'est au légataire à paier les arrérages de son tems sans aucun recours, parceque prenant la chose léguée, il la prend avec ses charges, puisqu'elles sont annexées et attachées à la chose, et qu'elles en sont inséparables, si ce n'est du consentement de ceux auxquelles elles sont dues.

Il n'enferait pas ainsi de l'acquéreur à titre onereux, comme d'achat ou d'échange; parceque quoique l'acquéreur soit tenu personnelle-

ment

ment des arrérages échus pendant sa détention, et hypothécairement pour ceux échus avant, et d'en continuer le paiement tant et si longuement qu'il sera détenteur de l'héritage qu'il aurait acquis à titre onereux; néanmoins n'ayant eu aucune connaissance de la charge réelle dont il se trouverait chargé, il aurait son recours contre son auteur, pour en être indemnisé et remboursé d'une partie du prix payé, dont il aurait moins acheté l'héritage, s'il avait sçû qu'il en fut chargé; mais il ne pourrait pas agir *evictionis nomine*, prétendant être evincé par ce moyen; comm'il arrive lorsqu'un héritage se trouve affecté et hypothéqué à une rente constituée, pour laquelle, étant poursuivi, il est tenu de délaisser l'héritage par hypothèque, son vendeur lui manquant de garantie; auquel cas, il a son recours contre lui pour la restitution du prix avec dommages et intérêts à cause de l'éviction.

Sur ce qui est dit ci-dessus, cet article ne peut donc s'entendre que des rentes foncières, qui sont véritablement des charges réelles, et non des constituées, comm'il est évident par ces mots *héritages redevables*, qui ne peuvent convenir qu'aux rentes foncières, dont les héritages sont chargés, et non aux rentes constituées, qui sont dues par les personnes, auxquels seulement les héritages sont affectés et hypothéqués.

Les détenteurs et propriétaires des héritages *chargés et redevables* de cens et rentes seigneuriales, foncières et autres charges réelles et annuelles, en sont tenus et peuvent être poursuivis par deux actions, qui sont la personnelle et l'hypothécaire. La personnelle dont ils sont tenus n'a lieu que pour les arrérages échus de leur tems, et pendant leur détention, parceque cette action descend d'un *quasi contrat*; car de même que celui qui appréhende la succession d'un défunt, semble s'obliger volontairement à payer les dettes du défunt, et à faire la délivrance des legs qu'il a faits, ainsi celui qui prend possession d'un fonds, et qui en retire les fruits, s'oblige tacitement au paiement des arrérages des charges réelles et foncières dont il est chargé: d'autant que ces charges réelles et annuelles doivent se payer sur les revenus des fonds, en sorte qu'il est obligé personnellement, comme s'il l'était en vertu d'un acte pardevant notaires; et telle obligation est exécutoire sur ses propres biens, après condamnation, sans qu'il soit besoin de discussion.

Cette obligation n'est que personnelle et non hypothécaire sur les biens du détenteur et propriétaire, puisque la dette des arrérages est
 purement

purement personnelle, qui ne peut donner aucun hypothèque aux créanciers de la rente; et qu'il faut, ou un jugement de condamnation, ou une obligation passée devant notaires de la somme due pour les arrérages dus par le détenteur et propriétaire.

Cette action pour les arrérages est pure personnelle, lorsqu'ils sont échus pendant la détention, et elle doit se poursuivre pardevant le juge du domicile.

L'action pour les arrérages échus pendant la détention du détenteur est personnelle, ainsi qu'il a été dit; mais celle qui concerne les arrérages précédens est hypothécaire. *Imperatores quippè rescripserunt in vectigalibus ipsa prædia non personas conveniri, et idèb possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere.* Ce qui s'entend, supposé que les possesseurs veuillent retenir la propriété de l'héritage qui en est chargé.

Il est bon d'observer sur la dernière partie de cet article que l'hypothèque spéciale a plus d'effet que la générale; car par la disposition du droit contenue au Code livre 8: titre 14: *de pignoribus et hypothecis*, celui qui a une hypothèque spéciale sur un certain héritage, et générale sur tous les biens du débiteur, doit premièrement discuter l'héritage hypothéqué spécialement, avant que de s'adresser aux héritages généralement hypothéqués. Que lorsque la clause, sans que l'obligation spéciale déroge à la générale ni la générale à la spéciale, est insérée dans un contrat, tous les héritages d'un débiteur, étans en sa possession, sont hypothéqués, et le créancier peut s'adresser à tel héritage qu'il lui plaît généralement obligé, et laisser celui qui est généralement hypothéqué, à cause de cette clause qui fait partie du stile du notaire.

Il est de droit certain que celui qui a une hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur, a hypothèque sur tous ses biens considérés séparément; en sorte qu'il peut poursuivre par action hypothécaire tels biens de son débiteur qu'il trouvera à propos, et les faire vendre pour être payé de sa dette, comme s'il était seul créancier; et qu'il n'en ferait pas de même de celui qui aurait stipulé en premier lieu une hypothèque spéciale, et après une hypothèque générale: parcequ'il doit poursuivre les choses obligées spécialement à sa dette, avant que de venir à celles généralement hypothéquées, par l'axiôme de droit, que, *species derogat generi*. Il n'est pas moins de droit certain, qu'un créancier n'a point d'action contr'un héritage que son débiteur a aliéné; qu'il ne peut donc avoir recours que

que contre celui qui lui est spécialement hypothéqué, que son débiteur ne peut aliéner, sans en avoir levé l'hypothèque, parceque *specialis hypotheca cogit emptorem stare colono, quod non operatur generalis, hypotheca.* C'est au créancier à veiller à ce que son débiteur n'aliène ses biens qui sont sa sûreté.

ARTICLE 6.

Obligations des détenteurs d'héritages chargés de rentes, et les moïens de s'en décharger.

Les tiers détenteurs d'héritages, rentes foncières ou constituées, obligés et hypothéqués à aucune charge réelle ou annuelle, rente ou dette portant hypothèque, en sont tenus hypothécairement, tant pour le principal que pour les arrérages et intérêts, sans que le créancier de rentes constituées, ou de sommes dont il ne peut pas demander le principal, soit obligé à discussion, qui a lieu pour les obligations et autres sommes dont on peut demander le paiement, si mieux n'aiment les détenteurs délaisser l'héritage ou rente.

CET article, qui est le 101^{me} de la coutume, concerne principalement les rentes constituées et les détenteurs des héritages affectés et hypothéqués à icelles, qui sont tenus des arrérages des rentes constituées, auxquelles sont hypothéqués les héritages qu'ils possèdent, non pas personnellement mais hypothécairement à cause de leurs détentions. On voit par cet article, qu'il parle tant des rentes foncières, et autres charges réelles et annuelles que des rentes constituées. Quoique le mot de cens soit omis dans cet article, il y est cependant compris par charge réelle et rente, termes qui signifient toutes sortes de redevances, soit foncières ou hypothécaires, et il ne faut point douter qu'il ne s'entende des charges réelles et foncières. Les rentes foncières et celles constituées conviennent en ce point, que pour les unes et les autres, et pour les arrérages qui en sont dus, le créancier, a l'action hypothécaire, en laquelle il conclut à ce que le détenteur soit tenu de paier la rente avec les arrérages dus, si mieux il n'aime délaisser la chose pour être saisie et vendue faute de paiement des arrérages, d'où il s'ensuit que le détenteur peut se décharger des arrérages dus pendant sa détention, en déguerpissant

Q

l'héritage

L'héritage sujet à une charge réelle, ou obligé à une rente constituée. Ce qui ne souffre aucune difficulté pour arrérages de rentes constituées, parceque le délaissement par hypothèque, éteint entièrement l'action hypothécaire qui seule a lieu contre le tiers détenteur d'un héritage affecté à une rente constituée.

Quant aux arrérages de la rente foncière ou autre charge réelle, il y a plus de difficulté, parceque pour le paiement d'iceux l'action personnelle a lieu, et qu'il semble que le déguerpissement ne peut pas éteindre cette action, vû que l'obligation personnelle ne s'éteint que par le paiement. Cependant tous les jurisconsultes sont d'accord que le déguerpissement éteint cette action, parcequ'elle n'est pas purement personnelle; qu'elle n'est personnelle que dépendamment de l'hypothécaire, que partant dès que l'action hypothécaire est éteinte par le déguerpissement, la personnelle l'est aussi. Ces termes, *sont tenus hypothécairement*, contiennent les conclusions que prend le demandeur créancier de la rente, qui doivent être, *que le détenteur soit condamné à paier tous les arrérages dus de la rente affectée sur l'héritage qu'il possède, si mieux n'aime déguerpir, &c.*

Cet article marque la vraie execution de l'action hypothécaire, qui consiste à saisir réellement l'héritage et le faire adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur faute de paiement des arrérages; pour sur le prix de l'adjudication être le créancier saisissant païé du sort principal de sa rente et des arrérages qui en sont dus, *si c'est une rente constituée*, ou être l'héritage adjugé à la charge de la rente si elle est foncière.

Le mot *délaisser* est pour les dettes hypothécaires et celui de *déguerpir* est pour les rentes foncières: cependant on peut se servir confusement de ces deux termes dans les jugemens. La forme de prononcer est, *d'ordonner que l'héritage sera déclaré affecté et hypothéqué, et condamner le détenteur à paier les arrérages et continuer la rente si mieux n'aime déguerpir.* Et à l'égard des obligations et autres sommes portantes hypothèque. dont le paiement est demandé par le créancier, on prononce, *affecté et hypothéqué; condamné à paier le principal et intérêts, discussion préalablement faite, en indiquant immeubles et meubles, par le tiers détenteur en avançant les frais pour y parvenir, l'ordre de droit gardé, si mieux n'aime le tiers détenteur déguerpir;* auquel cas il n'est point tenu de paier les intérêts, même après contestation en cause, parceque la loi ne parle que des arrérages et non des intérêts, desquels l'héritage ou rente n'est point proprement chargé, parceque,

non debentur ex causâ contractus, mais seulement ex condemnatione.

La faculté de déguerpir est toujours accordée au tiers détenteur, parcequ'il n'a jamais eu l'intention en faisant une acquisition de paier les rentes et dettes du vendeur: mais bien d'avoir une terre ou maison qu'il peut quitter lorsqu'il est troublé.

ARTICLE 7.

Du délaissement par hypothèque.

Lorsqu'un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison d'une rente dont est chargé le dit héritage, qui lui a été vendu sans la charge de la dite rente, et dont il n'a eu connaissance avant la poursuite; après qu'il a sommé son garant ou celui qui lui a vendu et promis garantir le dit héritage, il peut étant ainsi poursuivi, renoncer au dit héritage, au défaut de garantie, avant contestation en cause, et ce faisant il n'est tenu de la dite rente et arrérages d'icelle, même dans le cas ou les arrérages seraient dus de son tems et avant sa renonciation. Il peut aussi, après contestation en cause, renoncer à l'héritage en paiant les arrérages de son tems, jusqu'à la concurrence des fruits perçus, si mieux il n'aime rendre les fruits.

Contestation en cause, est lorsqu'il y a reglement ou jugement rendu, même par défaut contre le defendeur.

CET article qui renferme les 102^{me.} 103^{me.} et 104^{me.} de la coutume, traite de la rente foncière et marque quand le tiers détenteur est déchargé des arrérages d'icelle, et quand il en est tenu. Il semblerait qu'il requiert six conditions, pour que le tiers détenteur soit déchargé des arrérages de la rente, à laquelle est hypothéqué l'héritage, qu'il possède. *La premiere*, que ce soit un tiers détenteur. *La deuxieme*, qu'il n'ait pas acquis l'héritage à la charge de la rente. *La troisieme*, qu'il n'en ait point eu connaissance. *La quatrieme*, qu'il ait sommé son garant. *La cinquieme* que son garant lui ait manqué de garantie. Et *la sixieme* qu'il renonce, avant contestation en cause. Cependant il n'y en a que deux. *La premiere*, qu'il n'ait point eu connaissance de la rente. Et *la deuxieme*, qu'il renonce avant contestation,

Quant à la premiere, il faut observer que le tiers détenteur est personnellement obligé par l'article 5, à paier les arrérages de la rente foncière échus pendant sa détention, mais qu'il reçoit sa distinc-

tion par celui cy, qui entend que le tiers détenteur d'un héritage chargé de rentes, est dechargé des arrérages échus de son tems par le delaissement par hypothèque, s'il le fait au desir de cet article, et qu'au contraire le preneur à rente ou l'acquéreur du preneur à la charge d'icelle, sont tenus en déguerpissant de paier les arrérages dus de la rente. Pour s'exemter de paier ceux échus de son tems, il faut n'avoir eu aucune conaissance de la rente, autrement le tiers détenteur en est tenu; cette conaissance ne se presumant point, elle doit être prouvée, et il est necessaire que le tiers détenteur exhibe son contrat d'achat, car quoique ce soit une regle de droit que, *reus non tenetur edere contra se*, elle n'a point lieu en déguerpissement, parceque ce cas oblige le demandeur et le defendeur de repondre catégoriquement et pertinament; ainsi lorsqu'il a confessé qu'il a entre ses mains un contrat qui sert à la conaissance de la verité, il est tenu de l'exhiber.

Pour interpreter ces termes, *avant contestation*, et les faire entendre, il est bon d'observer qu'il y a cinq espèces de delaissement, sçavoir *la cession de biens; la renonciation à l'hérédité ou à la communauté. Le desistement; le delaissement par hypothèque, et le déguerpissement.* Que la cession de biens se fait de tous les biens sans reserve, mais qu'elle n'éteint pas l'obligation du debiteur envers ses creanciers. Que la renonciation à une succession ou à une communauté de biens se fait avant l'aprehension. Que le desistement se fait de la chose appartenante à autrui par celui qui est poursuivi par action réelle par le propriétaire de la chose, en conséquence des titres 32: livre 3: du Code, et 1r livre 6: du Digeste, *de rei vindicatione*. Que le delaissement par hypothèque se fait par le propriétaire de la chose pour les dettes de son vendeur, mais qu'il n'en quitte que la possession et qu'il en conserve la propriété jusqu'à ce que la chose soit adjudée par Decret. Que le déguerpissement se fait aussi par le propriétaire de la chose qui quitte et abandonne entierement la possession et la propriété d'icelle au profit de celui à qui le déguerpissement est fait. Donc le delaissement par hypothèque et le déguerpissement sont differens. Les principales differences entr'eux sont, *primò*, que le déguerpissement n'a lieu qu'aux rentes foncières et charges réelles, et que le delaissement par hypothèque n'a lieu qu'aux simples hypothèques et rentes constituées. *Secundò*, que le déguerpissement se fait à celui qui a été seigneur et bailleur de fonds, et que le delaissement se fait aux simples creanciers. *Tertiò*, que le déguerpissement se

se fait pour éviter l'action personnelle *in rem scripta*, et que le délaissement se fait pour executer et accomplir la condamnation de l'action hypothécaire. *Quarto*, que celui qui déguerpit, quitte nonseulement la possession, mais aussi la propriété de l'héritage, et que celui qui fait le délaissement quitte seulement la possession et en conserve la propriété, jusqu'à ce que l'héritage soit adjugé par decret, de façon qu'il peut rentrer en l'héritage au cas que les creanciers soient satisfaits avant de le vendre, sans qu'il soit tenu de paier aucuns droits au seigneur, puisque s'il avoit été adjugé, il ne lui aurait été dû que de simples droits, comme je l'ai dit dans mon traité des Fiefs, article 38. *Quinto*, que celui auquel le déguerpissement est fait, peut accepter et s'approprier l'héritage; mais que celui auquel est fait le délaissement ne peut le prendre pour sa dette. Il faut qu'il le fasse saisir et adjuger par decret. *Sexto*, que le preneur à rente foncière peut déguerpit; mais que celui qui a pris de l'argent en rente et qui pour sureté, a hypothéqué ses biens n'est point recevable au délaissement par hypothèque, parcequ'il ne peut éteindre l'obligation qui descend du contrat, et qui a son effet sur tous les biens et la personne du débiteur: car l'obligation personnelle est principale, et l'obligation de la chose n'est qu'accessoire.

Déguerpit signifie ôter et délaisser la possession, il faut définir le déguerpissement, délaissement de l'héritage fait à celui auquel il est redevable de quelque charge foncière pour s'en décharger; et le délaissement par hypothèque, délaissement de la possession de l'héritage hypothéqué, fait par le tiers détenteur pour s'exempter de paier la dette, pour laquelle l'héritage a été hypothéqué, et le détenteur poursuivi.

Le déguerpissement peut se faire pour toutes sortes de rentes foncières et charges réelles et annuelles, quoique seigneuriales, comme les cens et rentes, ou qu'elles soient simples foncières procedantes d'un bail d'héritage pur et simple, ou d'un contrat meslé de vente, d'échange, de partage ou de transaction avec le bail d'héritage.

Le déguerpissement a lieu aussi au bail amphitéotique parcequ'il y a parité de raison pour les baux à rente, et les baux amphitéotiques. Le tiers détenteur qui n'a point eu connaissance de la rente foncière ou autre charge dont est chargé l'héritage qu'il a acquis, se décharge de tous les arrérages échus de son tems par le déguerpissement, pourvû qu'il déguerpisse *avant contestation en cause*, de sorte qu'il profite de tous les fruits et revenus qu'il en a perçus jusqu'au jour de

la renonciation, à cause de sa bonne foi : mais s'il a déguerpi, après contestation en cause, il est obligé de paier tous les arrérages échus de son tems, parcequ'il a été constitué en mauvaise foi par la contestation en cause, et qu'il semble par ce moien avoir contracté avec le creancier de la rente, et s'être volontairement obligé au paiement des arrérages échus de son tems. Mais comm'il pourrait arriver que les fruits ou revenus qu'il aurait perçus ne seraient pas suffisans pour le paiement des arrérages, la loi lui donne le choix ou de paier les arrérages ou de rendre les fruits par lui perçus : mais si le tiers détenteur aime mieux rendre les fruits que de paier les arrérages, il faut qu'il represente en justice les comptes, et qu'il donne par declaration les frais des labours, semences et récoltes qu'il aura fait valoir de ses mains pour en être deduits : car quoique cet article ne parle point des frais des labours et semences, cependant la déduction s'en doit suplérer de droit, parceque, *fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis.*

ARTICLE 8.

De la Compensation.

Compensation a lieu d'une dette claire et liquide à une autre pareillement claire et liquide et non autrement.

LA compensation dont il est parlé dans cet article qui est le 105^{me} de la coutume, est une exception, par laquelle le defendeur poursuivi pour le paiement d'une dette, demande qu'elle soit diminuée ou entierement éteinte par une autre qui lui est due par le demandeur. *Est debiti et crediti inter se contributio.* Cette exception est fondée sur ce qu'il est très juste que celui qui demande deduisse et compense ce qu'il doit avec ce qui lui est dû par le defendeur, autrement ce serait un dol de percevoir ce qu'on serait aussitôt tenu de restituer, et il serait desavantageux au defendeur de paier ce qu'il aurait droit de demander. *Interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere,* étant plus utile d'avoir la chose qu'une action pour la demander.

La faveur des compensations est si grande, et elles se trouvent si necessaires pour entretenir le commerce entre les hommes, que la loy permet à toutes sortes de debiteurs d'oposer cette exception à leur

leurs creanciers. Elle ne doit cependant être admise que d'une dette claire et liquide, avec une autre dette aussi claire et liquide, et on appelle une dette claire et liquide, lorsqu'elle est presentement due, et dont le defendeur peut faire demande, soit qu'elle soit due par écrit ou autrement, ou que la partie en convienne; d'où il s'ensuit qu'elle ne serait pas liquide, si elle était litigieuse, sous une condition qui ne serait pas encor arrivée, et dont l'événement serait douteux, ou à certain jour non encor échu, ce qu'il faut entendre du jour apôsé dans l'obligation ou convenu entre les parties et non de celui que les juges ont donné pour differer l'exécution en faveur du debiteur: car en ce cas la compensation ne laisserait pas d'avoir lieu, suivant la loy qui dit, *aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri solutionis.* La raison pour laquelle la compensation n'a lieu que d'une dette claire et liquide à une autre aussi claire et liquide, est, parceque ce serait un tort qui serait fait au demandeur de compenser une dette non liquide avec celle qui lui serait due, le defendeur ne prouvant pas qu'elle lui fut due.

ARTICLE 9.

Cédule privée, n'emporte point hypothèque, et transport ne saisit, qu'après signification.

Cédule sous feing privé, portant promesse de paier, n'emporte hypothèque que du jour de sa confession, ou reconnaissance faite en justice ou par devant notaires, ou que par jugement elle soit confessée ou jugée vérifiée. Un simple transport ne saisit point, il faut le signifier à la partie, et luy en donner copie avant d'exécuter.

ON voit par cet article qui contient les 107^{me.} et 108^{me.} de la coutume.

Primò en quel cas la cédule ou billet sous feing privé emporte hypothèque, à la différence de la promesse par devant notaires, appelée *obligation*. Il est bon d'observer que quoiqu'un billet soit sans date, il n'en est pas moins valable. Les billets faits sous feing privé n'emportent point hypothèque, quoiqu'ils aient été faits par devant et en présence de temoins, et que le debiteur ait consenty à l'hypothèque

L'hipothèque du creancier, parceque les hypothèques ne viennent point de la stipulation et convention des parties: mais de la seule autorité du Roy par le ministère de ses officiers; mais par cette loi ils emportent hypothèque. 1^o du jour de la confession ou reconnaissance d'iceux en jugement ou pardevant notaires. 2^o lorsqu'ils sont tenus pour confessés par jugement, c'est à dire lorsque les débiteurs ont été condamnés par défaut. 3^o lorsqu'ils sont vérifiés contre la dénégation des débiteurs, auquel cas l'hipothèque est du jour de la dénégation.

Secundò, quant au simple transport; il faut dire 1^o que celui qui a droit par transport non signifié ne peut demander le paiement au débiteur de la chose ou somme transportée, si avant la signification du transport, il l'a païé au cedant. 2^o que les créanciers du cedant qui saisissent avant la signification du transport sont préférés au cessionnaire, parcequ'à leur égard le transport ne fait point, et que le débiteur a eu juste sujet d'ignorer et de paier.

ARTICLE 10.

Comment le preneur à cens ou à rente peut déguerpir, et comment l'acquéreur du preneur peut le faire.

Si aucun a pris un héritage à cens ou rente foncière, il peut le déguerpir en jugement, parties présentes ou duement apellées, à la charge de rétablir l'héritage en aussi bon état qu'il l'a pris sans qu'il puisse prétendre le prix des améliorations et dépenses nécessaires. L'obligation du preneur de fournir et faire valoir la rente, ni les hypothèques générales et spéciales sur tous ses biens n'empêchent point le déguerpiement, et s'il est obligé par le bail à cens et à rente de mettre aucuns amandemens sur l'héritage, il ne pourra être reçu à déguerpir qu'après qu'il aura fait les amandemens. Il ne sera aussi reçu qu'à la charge de paier par le preneur l'année courante de la rente et l'année suivante, sans qu'il puisse prendre part dans les fruits et revenus des deux années.

Celui qui a acquis l'héritage du preneur à la charge du cens et de la rente peut aussi déguerpir, et si dans le contrat d'achat, il s'est soumis à d'autres charges et conditions il doit y satisfaire, avant que d'être reçu au déguerpiement.

CET article qui contient les 109^{me.} et 110^{me.} de la coutume, décide que ceux qui ont pris un héritage à cens ou à rente peuvent

peuvent deguerpir, quoiqu'il semble, en obligeant leurs biens, avoir contractés une obligation personnelle qui empêcherait le déguerpissement: mais la loy generale donne lieu au déguerpissement à tels preneurs, parcequ'il est toujours permis de se liberer. Et comme le cens et la rente non rachetable ne peuvent se racheter de leur nature, il est permis à celuy qui a pris un héritage à rente de se liberer de quelque maniere que ce soit, ce qu'il ne peut faire qu'en déguerpissant. Le déguerpissement se fait en rétablissant l'héritage en aussi bon état qu'il était, c'est à dire, lorsqu'il n'y est pas arrivé de dégradations par des accidens fortuits et extraordinaires, auquel cas le preneur n'est pas tenu et peut déguerpir sans rétablir les lieux.

Il y a grande diference entre le delaissement par hypothèque que fait un tiers détenteur qui est poursuivi en declaration d'hypothèque par le creancier hypothécaire de son vendeur, et le déguerpissement fait par celui qui a pris un héritage à cens ou à rente. Le premier est forcé n'ayant jamais eu intention de paier les dettes de son vendeur, mais d'acquérir un héritage. Le second est volontaire, il n'y a rien qui l'oblige à déguerpir, il se doit imputer s'il le fait. C'est pour cela qu'il doit rétablir les lieux, et qu'il ne peut demander les améliorations qu'il a faites, puisqu'il ne depend que de lui d'en jouir. *Secus* quant au tiers detenteur qui est forcé d'abandoner son acquisition, il peut en demander les améliorations, *in quantum fundus factus est melior.*

Après l'amandement fait, le preneur peut toujours déguerpir, parceque la promesse de faire amendement ne produit qu'une action, qui se resoud en dommages et interêts: mais qui n'est pas plus forte que l'obligation generale et spéciale de tous biens qui ne peut l'empêcher, et comm'il est de loy que toutes les clauses d'un contrat aient leur execution, il suffit afin que le bailleur de fonds soit satisfait, que le preneur ne puisse point déguerpir qu'il n'ait fait l'amandement.

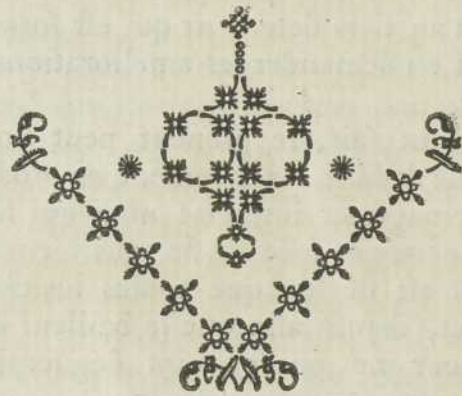
Un tiers acquéreur de l'héritage donné à rente peut déguerpir comme le preneur: mais s'il est obligé à de nouvelles conditions, il faut qu'il les exécute, avant que d'être reçu au déguerpissement, en satisfaisant en outre aux charges auxquelles le preneur s'était obligé. Le delaissement par hypothèque se fait lorsqu'un tiers détenteur a acquis un héritage, et qu'il est troublé par quelqu'un qui a un titre qui porte hypothèque. Le tiers détenteur peut toujours delaisser

R

l'héritage

l'héritage ou la rente constituée à luy vendue, si ce n'est en trois cas. 1^o qu'en achetant il se soit obligé de paier la dette. 2^o par la même raison si les tiers détenteurs sont héritiers, tant purs et simples que par bénéfice d'inventaire du vendeur, soit qu'ils soient héritiers du tout ou partiaires, parcequ'aussitôt qu'il y a une obligation personnelle en la personne du tiers détenteur, il n'est plus reçu au déguerpissement: mais l'héritier par bénéfice d'inventaire peut abandonner toute la succession et en rendre compte. Et 3^o lorsqu'il a passé un titre nouvel ou qu'il y est condamné par jugement, et qu'il est dit, que le jugement vaudra titre, parcequ'alors le tiers détenteur est obligé personnellement.

Ces cas ne peuvent arriver que très rarement en cette province, dans le cas des cens et rentes foncières et seigneuriales qui sont trop modiques, et qui ne peuvent s'augmenter qu'en dérogeant aux titres primitifs des concessions, en vertu des quels les propriétaires possèdent.





TITRE III.

De la prescription.

LA prescription est une exception dont un defendeur se sert contre le demandeur; elle est introduite par la loy: ainsi elle ne doit avoir seulement lieu, que dans les cas pour lesquels elle a été faite, de ce principe une personne ne peut s'affurer la propriété par la prescription que dans le tems donné par la loy.

La prescription est une exception du droit comun, qui ne peut souffrir d'extension, et celui qui veut s'en servir doit satisfaire entierement à toutes les formalités et circonstances établies par la loy.

Pour bien connaitre la prescription il faut examiner deux choses. *Primò*; qui peut prescrire. *Secundò*; les choses qu'on peut prescrire: parcequ'en examinant la premiere, on peut decider ce qui est necessaire d'avoir pour se servir de la prescription, et ce qui peut empêcher qu'on ne prescrive; et qu'en examinant la seconde, on établit la difference des tems que la loy donne à chaque chose pour assurer le possesseur dans la jouissance et ensuite dans la propriété.

Quant à ceux qui peuvent prescrire, il faut établir, qu'il n'y a que celui qui possède *pro se et animo domini*, qui puisse se servir de la prescription, et que par une raison contraire, celui qui possède *absque animo domini*, comm'un dépositaire, un fermier, ou un usufruitier, et celui qui jouit par bail emphytéotique, ne peuvent point prescrire.

Entre ceux qui possèdent *absque animo domini*, *bonâ fide et malâ fide*, les uns possèdent en vertu d'un juste titre et les autres sans titres.

Quant aux choses qui peuvent se prescrire, il est bon de dire, qu'il y a deux sortes de biens, meubles et immeubles; et que les droits et les actions sont meubles ou immeubles *proutendum ad mobile aut immobile.*

Il faut que celui qui veut prescrire soit en possession, et voir pour qu'elles choses la bonne foi et le titre sont requis, et quel tems est nécessaire pour prescrire, comme d'un an pour les meubles, 10 ans, 20 ans, 30 et 40 ans pour les immeubles et actions; et qu'elles sont les personnes qui peuvent se servir d'une exception de la loi contre la prescription, et plutôt qui demeurent dans le droit comun, et à qui on ne peut pas objecter la prescription. Il faut raporter la loi touchant la prescription contenue au livre 7 du Code, titre 33. *De prescriptione longi temporis &c. Longi temporis præscriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt solet patrocinari.* Et du même livre titre 40. *De annali exceptione &c. Sancimus omnes personales actiones triginta annorum utente curriculis, nisi legitimus modus temporis interruptionem introduxerit.*

Quant au tiers détenteur, la loi a établie la prescription de 10 ans entre presens et de 20 ans entr'absens, qui est contenue dans le dit titre 33: il faut donc conclure 1^o que suivant la loi, le tiers détenteur prescrit par l'espace de 10 ans entre presens et de 20 ans entr'absens, lorsqu'il a commencé sa jouissance et possession, avec un juste titre et bonne foi, et qu'il a continué à jouir effectivement et que le vendeur de l'héritage ou rente n'a pas continué à jouir sous titre de ferme ou de précaire, en sorte que le creancier hypothécaire ait eu juste sujet de croire que son débiteur ait toujours été en possession. 2^o que toutes les actions personnelles se prescrivent par 30 ans de silence de la part de celui qui a droit d'agir, et dans un tems ou il pouvait agir, à moins que la loi n'ait établie par des considérations particulieres pour certaines actions une prescription moindre, comme d'un an, 2 ans ou 3 ans; ou plus grande, comme de 40 ans pour l'église, et que celui qui a possédé un héritage ou rente sans titre pendant 30 ans, peut oposer la prescription à celui qui prétendrait se faire adjuger l'héritage, et l'en dépouiller.

Lorsque l'action personnelle est jointe avec l'hypothécaire, comme en la personne d'un héritier, ou de l'acquéreur d'un héritage, qui par le contrat d'achat a promis de paier et acquitter un contrat de constitution, il faut une possession de 40 ans sans trouble, pour se

se servir de la prescription.

Dans la prescription de 10 et 20 ans il faut un juste titre et la bonne foi; la prescription de 10 ans ne s'accomplit qu'entre presens, et celle de 20 entr'absens; et pour celle de 30 ou 40 il ne faut point de titre.

Le juste titre est. *Justa acquirendi, vel possidendi causa*, comme la donation, l'achat, &c.

La bonne foi est, *cum quis justo errore, justa ve ignorantia putat se rem à domino, qui tamen dominus non est, accipere.*

Dans la prescription de 30 ou 40 ans, l'on établit la différence d'avec celle de 10 ou 20 ans, non seulement dans l'espace du tems mais aussi en ce que celui qui veut se servir de cette prescription n'est pas obligé d'avoir de titre.

ARTICLE II.

De la prescription d'un héritage ou rente foncière par 10 ans ou 20 ans.

Si quelqu'un a joui et possédé héritage ou rente à juste titre et de bonne foi, tant par lui que par ses predecesseurs, dont il a le droit et cause, franchement et sans être inquiété par 10 ans entre presens, et 20 ans entr'absens, il acquiert prescription du dit héritage ou rente.

S'il a possédé et joui par lui ou ses predecesseurs, dont il a le droit et cause, à juste titre et de bonne foi, par 10 ans entre presens, franchement et paisiblement, sans avoir été inquiété, d'aucune rente ou hipothèque, il acquiert prescription contre les rente ou hipothèque pretendues sur le dit héritage ou rente. Cependant si le creancier de pareille rente, a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parceque son debiteur aurait toujours demeuré en possession de l'héritage, par moien de loier, rétention d'usufruit, ou constitution de précaire &c. la prescription n'a cours.

CET article qui renferme les 113^{me.} 114^{me.} et 115^{me.} de la coutume parle, en premier lieu, de la prescription de 10 ans ou 20 ans pour prescrire un héritage ou une rente par le possesseur et détenteur, contre celui qui s'en prétendrait seigneur et propriétaire.

Par cette prescription, le détenteur acquiert le domaine et la propriété

propriété de la chose qu'il a possédée aux conditions requises et prescrites, qui sont, *le titre, la bonne foi* et la possession non interrompue pendant le tems aussi prescrit. Ces termes, *si quelqu'un a joui et possédé*, décident qu'il faut avoir possédé la chose pour prescrire, par ce que, *sine possessione non procedit usucapio*, il y a deux especes de possession, l'une naturelle et l'autre civile. La seule possession naturelle ne suffit point pour la prescription, parcequ'elle est une maniere d'acquérir la propriété des choses, qui ne s'acquiert point *sine animo et voluntate acquirentis*. Celuy donc qui possède naturellement n'a pas l'intention d'acquérir le domaine de la chose qu'il possède par cette espece de possession, parcequ'il possède pour et au nom d'un autre, comm'un locataire ou un fermier qui possède pour son maitre et non pour luy. La difficulté ne peut être que pour la possession civile qui se trouve sans possession naturelle, parceque la seule possession civile suffit pour la prescription, puisque l'absent la retient pendant son absence, un autre s'étant mis en possession du fonds et que cependant il prescrit, il s'ensuit que la prescription se peut accomplir sans la possession naturelle.

La possession est définie *Detentio rei corporalis cum animo possidendi*: elle ne peut être que des choses corporelles, car les incorporelles ne tombent point proprement dans la possession, puisque *detineri non possunt*, et qu'elle s'acquiert *corpore et animo conjunctim*; quoique la possession civile ne se puisse point acquérir *solo animo*, néanmoins elle se conserve *solo animo*, encor que l'on soit hors du fonds dont on pretend être le propriétaire.

La possession est de fait et non de droit, entant qu'elle requiert l'aprehension. C'est une détention et un usage de la chose, ainsi elle est de fait; elle a cependant quelque chose de droit annexé, suivant la loi 40: *au Digeste*, qui dit que, *Et si naturaliter possessio teneatur à fructuario, tamen ex jure plurimum mutuatur*: c'est pour cette raison que celui qui aurait été pris par les ennemis, et qui serait de retour ne recouvrerait point la possession sans une nouvelle aprehension. On peut distinguer que la possession civile est de droit et que la naturelle est de fait, parceque *possidere jure, et possidere corpore*, sont oposés et que la possession de fait, et que celle qui se fait *animo*, sont aussi oposées.

Cependant comme la possession civile doit commencer par l'aprehension corporelle de la chose et que la possession naturelle se trouve souvent jointe avec elle, la loi dit, *possessionem civilem plurimum facti habere*, et au contraire, *possessio naturalis dicitur plurimum mutuari*

mutuari ex jure.

On peut posséder une chose par plusieurs causes, quoiqu'on n'en puisse acquérir la propriété que par une seulement. La raison de la différence est que *Dominium semel acquisitum, perfectum est, cujus perfectioni nihil potest accedere, et quod semel meum est, amplius meum fieri non potest.* Ainsi dès que nous avons acquis une chose par une cause, nous ne pouvons plus l'acquérir par une autre, mais comme la possession est de fait, *toties possidere videmur, quoties naturalem rei possessionem nanciissimur,* et parceque, *plura sunt facta, pluresque velut possessiones temporibus discretæ, ita in singulis ex nova causa possidemus:* de là vient que si celui qui aura été condamné par jugement à quitter la possession en vertu d'une cause, peut se défendre par les autres causes, par lesquelles il l'aurait acquise, parceque *alia res in judicium deducitur,* ainsi on ne peut pas lui opposer le jugement de condamnation. Il est de droit et d'usage qu'on ne peut point changer la cause de sa possession, suivant la loy *possideri 3. ff. in amittenda. 6. Digeste, de præscriptionibus.*

Tous ceux qui peuvent acquérir peuvent prescrire, puisque l'effet de la prescription est l'acquisition de la propriété de la chose par sa possession.

Le mot de *rente* dans cet article doit s'entendre tant de la rente foncière que de bail d'héritage, et de la rente constituée à prix d'argent, qui est immeuble.

La seconde condition pour la prescription est qu'elle soit fondée sur un juste titre, c'est à dire, que le possesseur ait une cause légitime de sa possession qui soit capable de transférer le domaine des choses comme celles qui suivent.

Le premier titre, est pro soluto, lorsqu'une chose est donnée en paiement par celui qui n'en est pas le maître; en ce cas, celui qui la reçoit peut la prescrire, parceque la possession qu'il en acquiert par la tradition qui lui en est faite, est fondée sur un juste titre, *pro soluto usucapit, qui rem debiti causa accipit.* Et la chose donnée en paiement pourrait se prescrire, non seulement au cas qu'elle fut véritablement due, mais aussi si elle était donnée en paiement d'une somme qui serait due.

Le second, est celui d'achat; mais pour prescrire par ce titre, il ne suffit pas que celui qui livre la chose, croie l'avoir vendue, il faut qu'elle ait été véritablement vendue; autrement celui qui l'aurait reçue ne pourrait pas la prescrire par ce titre, quoique celui qui reçoit
une

une chose *pro soluto*, encor qu'elle ne lui soit point due puisse la prescrire, au cas que celui qui la livrée, et celui qui la reçue aient crus qu'elle était due. La différence qui se trouve entre l'achat et les autres causes d'acquisition, est fondée sur ce que la bonne foy est requise en la personne de l'acheteur en deux tems, *sçavoir*, au tems du contrat et à celui de la tradition. Or la bonne foy ne peut pas se rencontrer au tems de l'achat en la personne de celui qui n'a pas acheté la chose qu'il possède, et qu'au contraire on peut croire qu'une chose est due dans le tems qu'elle est livrée, *ex causâ debiti*. Cependant une très juste cause pourrait excuser celui qui posséderait une chose, *ex causâ emptionis*, quoiqu'elle n'eut pas été achetée, comme si celui qui la possède, croit que celui auquel il la cède, l'ait achetée, ou s'il a donné ordre ou procuration de l'acheter et que celui qui aurait été chargé de telle procuration lui ait fait acroire qu'il l'aurait achetée.

Le troisieme, est celui par lequel un héritier possède quelque chose, *ex causâ hereditatis*, apellée, *pro herede*: mais pour établir l'équité de ce titre, il faut que le possesseur soit vraiment héritier, ou au moins qu'il croie l'être par une erreur de fait probable et non pas sur une erreur de droit: mais il ne suffit pas de croire qu'on est héritier de celui qui est encor vivant, parceque *viventis non est hereditas*.

Le quatrieme, est celui de donation, de façon que celui qui reçoit une chose, *ex causâ donationis* de celui qui n'en est pas le maître en acquiert la propriété par la possession continuée pendant le tems prescrit par la loi: mais il faut que la chose ait été donnée, et que la donation soit valable, tant à cause des formalités requises pour la validité des donations, que pour les contractans et la chose donnée.

Le cinquieme, est le titre *pro legato*, qui est le titre du légataire, auquel la chose leguée a été livrée qui n'appartenait pas au testateur. Il faut que la chose ait été véritablement leguée, ou que celui à qui elle a été livrée comme legs, ait cru par une erreur de fait excusable, qu'elle lui avoit été leguée. Il faut aussi que le légataire ait été capable de recevoir le legs qui lui a été fait. *Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is eum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur.*

Le sixieme est, *pro dote*, qui sert au mari, pour prescrire la chose qu'il a reçue en dot pour sa femme de celui qui n'en avait pas la propriété: ainsi il faut que le mariage ait été contracté parceque *Dos non est sine matrimonio*. De-là vient que si avant le mariage le
futur

futur epoux reçoit quelque chose non estimée, il ne la pourra pas prescrire par ce titre, parceque l'estimation est une espece de vente, il ne pourra même pas la prescrire par le titre, *pro emptore*, parceque, *pro emptore usucapere nemo potest, antequam existat conditio*. Le mari peut par ce titre prescrire toutes choses données en dots particulieres ou universelles.

Le septieme, est, *pro suo*, lorsque quelqu'un possède quelque chose comme maitre et propriétaire, quoiqu'elle appartienne à un autre. Ce titre est general et concourt avec tous les autres. *Omnia quæ mari, terrâ, cælo capimus; aut quæ alluvione fluminum nostra fiunt, item quæ ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariæ aut emptæ ancillæ pro nostro possidemus: similiter fructus, rei emptæ aut donatæ, aut quæ in hereditate inventa est.*

Le huitieme, est celui de transaction *pro transacto*; il est sans doute, que la transaction est un titre de prescription, lorsque par cette cause une chose est livrée à quelqu'un par celui qui n'en était pas le maitre.

Le neuvieme est la sentence et adjudication du juge, soit en partage, soit par decret ou autrement, de sorte qu'encor que par sentence, la chose fut adjugée à celui à qui elle apartiendrait par un jugement intervenu avec d'autres qu'avec le propriétaire, ce ferait un titre pour celui auquel elle aurait été adjugée contre le propriétaire, contre lequel il pourrait la prescrire par 10 ou 20 ans.

Puisqu'il est necessaire d'avoir un titre pour prescrire, il s'ensuit que celui qui allegue la prescription, doit prouver son titre, comm'étant le fondement de son exception. La loi en cet article requiert la bonne foi en la personne de l'acquéreur d'un héritage ou d'une rente et d'autre immeuble pour prescrire par 10 ou 20 ans, c'est à dire qu'il ait acquis la chose de celui qu'il en croit véritablement le maitre, et qui avait pouvoir de l'aliener. La bonne foi dans le commencement de la possession ne sert pas seulement à l'acquéreur pour accomplir la prescription: mais aussi à son héritier et à l'héritier de son héritier; il ne suffit pas de posséder à *juste titre et de bonne foy*, il faut que la possession soit continué pendant ce tems de 10 ou 20 ans, sans interruption et sans trouble.

La prescription de 10 ans a lieu entre presens, et celle de 20 ans entr'absens, pourvû que ces trois conditions se rencontrent, *sçavoir*, que le possesseur ait un juste titre de possession; qu'il soit possesseur de bonne foi; et qu'il ait continué sa possession pendant le tems de

10 ou 20 ans sans la moindre interruption, et de bonne foi pendant le tems entier de la prescription.

Cet article parle, *en second lieu* de la prescription contre les rentes et hipothèques pretendues sur un héritage ou rente, et *en premier lieu*, de la prescription des héritages ou des rentes, par laquelle on acquiert la propriété des héritages ou rentes, aux clauses et conditions qui y sont prescrites; de sorte qu'il n'y a point d'autre différence entre ces deux cas, sinon que par le premier le domaine et la propriété des choses est acquise, et que par le dernier on decharge son héritage ou sa rente, de toutes rentes ou hipothèques qui seraient pretendues contre ceux à qui elles seraient dues. Cette prescription n'est donc proprement qu'une exception qui compete à celuy qui a joui de l'héritage ou de la rente, sans trouble et charge de la rente ou hipothèque prétendue pendant le tems prescrit, et cela doit s'entendre, tant de la rente constituée, à la sûreté de laquelle un héritage aurait été affecté et hipothéqué, que de la rente foncière dont il serait chargé à l'exception de la rente seigneuriale.

Il veut *en troisième lieu* que la prestation des arrérages d'une rente foncière ou constituée faite par celui qui l'a constituée ou par autre qui lui aurait succédé en l'héritage chargé de la rente n'empêche point que l'acquéreur de bonne foy ne prescrive cette rente par 10 ans entre présens et 20 ans entr'absens. Ce qui est juste, d'autant qu'on ne peut rien imputer au tiers détenteur qui est fondé en titre et qui a possédé de bonne foi pendant le tems requis, et partant on ne peut pas lui contester la prescription acquise, vû qu'au contraire cette acquisition doit être imputée à la négligence du créancier de la rente, qui a souffert que son hipothèque fut aliénée sans la charge de sa rente, la possession de 10 ou 20 ans, n'ayant pu durer un tems si long, sans qu'il en eut eu connaissance, s'il avait voulu.

ARTICLE 12.

De la prescription contre le douaire.

En douaire la prescription commence à courir du jour du décès du mary seulement.

LA décision de cet article qui est le 116^{me}. de la coutume, est que la prescription du douaire ne peut commencer à courir contre la femme que du jour du décès du mary, au cas que lors du décès

deçés elle soit majeure. Ce terme *seulement* marque que le predeçés de la femme arrivant, le douaire n'est pas ouvert au profit des enfans, parceque la mere n'a le douaire que par usufruit, et qu'il faut attendre la mort du pere, qui comme propriétaire du fonds sujet au douaire en fait seul l'ouverture par son deçés, et que pendant sa vie le douaire reste incertain, et le droit des enfans en suspens. Quant à la femme, si elle vient à mourir avant son mary, douaire n'a point lieu, ainfy du vivant du pere son mary, elle n'a point d'action pour demander son douaire ou pour empêcher la prescription contre les acquéreurs des biens qui y sont sujets. C'est pourquoi la prescription ne doit pas courir contr'elle suivant la maxime, *Contra non valentem agere prescriptio non currit.*

Le douaire coutumier ou prefix, est dû aux enfans et à la femme sous la condition, s'ils survivent le mary qui a promis le douaire, et suposé que le mary decede le premier, comme le jour de son deçés est incertain, il faut dire que le jour de l'échéance et ouverture du douaire n'est point certain.

Les choses sujettes au douaire, ne sont sujettes à prescription, qu'après que le douaire est ouvert, parceque le tiers détenteur n'a pû ni dû ignorer que l'héritage qu'il acquérait était sujet au douaire, devant s'informer avant son acquisition, s'il n'y était point sujet. Cet article parle du douaire en termes generaux, ce qui marque que son esprit est d'apliquer sa decision aux deux especes de douaire coutumier ou prefix: ce qui parait juste, car en ce point les deux especes de douaire sont semblables.

Puisque la prescription du douaire ne commence à courir que du jour du deçés du mary, il s'en suit que le douaire ne peut être prescrit ni par 30 ni par 40 ans et plus. Quoique cet article ne parle que de la prescriptiou du douaire à l'égard de la femme, il faut cependant étendre sa decision à l'égard des enfans, à qui en appartient la propriété, parceque, suivant la loy, le douaire n'est qu'en usufruit à la femme et en propriété aux enfans. C'est improprement qu'on dit que les enfans se tiennent au douaire de leur mere; car leur droit ne depend pas de celui de la mere, puisque la mere aiant predecédée son mary, les enfans ont le douaire, s'ils preferent mieux être douairiers qu'héritiers: par cette même raison que la prescription du douaire pour l'usufruit ne commence à courir contre la femme que du jour du deçés du mary, la prescription du douaire pour la propriété ne peut commencer à courir pour les enfans que du jour de la

mort de leur pere. La prescription du douaire ne court point contre la femme du vivant du mary, parceque le douaire ne lui est dû que sous condition, si elle survit son mary, Le douaire n'est dû aux enfans, qu'au cas qu'ils survivent leur pere, et qu'ils se tiennent au douaire en renonçant à sa succession: car s'ils sont héritiers, douaire n'a point lieu: les enfans ne pouvant être héritiers et douairiers ensemble. Dans cette incertitude, les enfans ne doivent et ne peuvent agir du vivant de leur pere, pour interrompre la prescription du douaire, leur droit pendant ce tems étant incertain et douteux, et lorsque la loy dit, que le douaire est propre aux enfans, cela doit s'entendre au cas qu'après le décès de leur pere, ils renoncent à sa succession, se tenans à leur douaire, auquel cas la propriété du douaire leur est acquise du jour du contrat de mariage de leurs pere et mere.

Puis que la prescription ne court point contre la femme et les enfans du vivant du mary, et qu'ils n'ont point d'action pour leur douaire, ils ne doivent et ne peuvent pas même s'oposer aux decrets des héritages qui y sont sujets; car quoique les choses prescriptibles soient ordinairement purgées par les decrets, faute d'opposition, cependant il est de loi fixe et constante que les decrets ne purgent point les douaires. La prescription du douaire commence à courir contre la femme dès la mort du mary, au cas qu'elle soit majeure, autrement la prescription ne commencerait à courir, que lorsqu'elle serait parvenue à sa majorité.

ARTICLE 13.

De la prescription de 30 ans, sans titre.

Si quelqu'un a joui, usé et possédé un heritage, rente ou autre chose prescriptible par l'espace de 30 ans, continuellement, tant par lui que par ses predécesseurs, franchement, publiquement et sans aucun trouble, acquis prescription, pourvu qu'il ne paraisse point de titres, qui montrent le vice de la possession.

CET article qui est le 118^{me}. de la coutume, établit une autre espece de prescription qui est celle de 30 ans diferente de celle de 10 et 20 ans, en ce que suivant l'article 11 pour celle de 10 et 20 ans, trois conditions sont absolument requises, *sçavoir*, la bonne foi

foi pendant tout le tems de la prescription, le juste titre et la possession continuée pendant 10 ou 20 ans sans interruption : mais pour celle de 30 ans, il n'est requis ni titre ni bonne foi, il suffit seulement que la chose ait été possédée pendant 30 ans continuellement et sans trouble, conformément au titre 33, du livre 7, du Code, de *præscriptione longi temporis*. La cause de cette prescription est pour mettre à couvert les possesseurs contre les poursuites qui pourraient être faites contr'eux, qui ne pouvans justifier de titres leurs possessions pour les avoir perdus, seraient injustement dépossédés : c'est pour cette raison qu'il a été trouvé à propos de les secourir par cette prescription, les propriétaires des choses possédées par un si long tems devant s'imputer d'avoir été negligens et peu soigneux de leurs biens. Cassiodore Epit. 37. lib. 5. dit de cette prescription *trien-nalis præscriptio humano generi patrona præsidio est*. Ensorte qu'elle n'est pas introduite pour soutenir le vice et l'injustice : mais pour établir le repos dans les familles et couper court aux procès.

Cette prescription est reçue sans titre, mais non pas contr'un titre vicieux, en sorte que celui qui a un titre vicieux, *c'est à dire*, qui est contraire à la prescription, ne peut point prescrire, parceque cette prescription est fondée, sur une presumption de bonne foi, établie sur une possession si longue, qu'elle cesse lorsqu'il y a un titre de possession qui empêche la prescription : ensorte qu'il vaut mieux n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux, contraire à la possession qui la rend nulle dès son principe. *Melius est non habere titulum, quàm ostendere vitiosum*.

On est redevable à alléguer et justifier un titre contre la possession.

L'article dit, *joui, usé et possédé*, pour faire connaitre qu'il ne suffit pas d'avoir la jouissance, telle qu'aurait un fermier ou autre qui jouirait pour et au nom d'autrui, mais qu'il faut avoir possédé par une possession civile, telle qu'a celui qui se pretend le maitre et propriétaire.

Il est dit enfin de cet article, *pourvu qu'il ne paraisse point de titres qui montrent le vice de la possession*, voulant faire voir qu'on peut alléguer contre le possesseur un titre vicieux et contraire à la prescription. On ne peut changer la cause de sa possession, donc celui qui a commencé sa possession par un titre qui est contraire à la prescription, ne peut prescrire.

Il serait inutile de m'étendre d'avantage sur cet article puisqu'il ne peut avoir lieu dans cette province, quant aux fiefs et seigneuries, les titres de
toutes

toutes et chacunes propriétés des citoyens qui la composent, étans enrégistrés dans les regîtres des insinuations du conseil supérieur et d'intendance, déposés dans les archives. Aucun propriétaire de fiefs, tant qu'existeront les archives (qui devraient être conservées avec soin pour le bien et avantage public) ne pourra exiger plus de propriété qu'il n'en est porté par son titre, suivant le local et sur les bornes qui y sont prescrites. Il est d'ailleurs d'usage constant en cette province, qui y est regardée comme loy municipale, que lorsque les bornes de deux seigneuries n'ont point été fixées du consentement des deux seigneurs ou juridiquement, et qu'ils viennent à en fixer une, les terres quoique concédées par celui à qui elles n'appartenaient pas, rentrent dans la censive de celui à qui elles appartiennent, en conséquence des titres, suivant le procès verbal d'arpentage. Il n'y aura jamais lieu de se prévaloir en ce cas de prescription, les titres de toutes les propriétés étans par leur enrégistremens constans et connus.

Voir à cet égard; un jugement de M. Hocquart intendant du 16 Juillet 1731: rendu entre le seigneur de La Nauray et les seigneurs de St. Sulpice et de Repentigny, qui fixe la jurisprudence de cette province et qui détermine ce que j'ay avancé.

Il a toujours été d'usage en cette province, depuis son premier établissement jusqu'à la conquête, quant aux arpentages et mesurages des seigneuries, tant pour en constater le front que pour en fixer la profondeur, de tirer des traits quarrés, de façon que tout ce qui se trouvait en dehors des dits traits quarrés, était un bénéfice de la concession; toutes les seigneuries qui ont été arpentées juridiquement dans l'ancien gouvernement, sont dans ce cas. Les grèves et toutes les pointes de terres qui avancent dans le fleuve ou dans les rivières, n'ont jamais été comprises dans le mesurage des profondeurs. S'écarter de cet ancien usage serait troubler les possessions les plus anciennes des seigneuries de cette province.

ARTICLE 14.

Rentes constituées rachetables à toujours; et faculté de racheter un héritage ou rente se prescrit par 30 ans.

La faculté de racheter rentes constituées à prix d'argent ne peut se prescrire par quelque long tems que ce soit: mais sont toujours rachetables, quand il y aurait 100 ans. Celle

Celle donnée par contrat de racheter héritages ou rente de bail d'héritage à toujours se prescrit par 30 ans.

IL faut observer pour l'intelligence de cet article qui contient les 119^{me.} et 120^{me.} de la coutume qu'il y a deux fortes de rentes. Les unes sont celles constituées à prix d'argent, dont le débiteur paie les arrérages par chacun an, et les autres sont les rentes foncières qui se créent et constituent par bail d'héritage, par partage et licitation. Les rentes constituées à prix d'argent, sont rachetables à perpétuité: cependant s'il était convenu qu'il est permis au débiteur de racheter la rente en deux ou trois paiemens, cette faculté n'étant pas essentielle au contrat de constitution, mais prenant sa force et son origine d'une clause inserée au contrat ne peut avoir plus de durée que les autres actions et obligations qui descendent des contrats, qui sont éteintes et prescrites par 30 ans, et cette prescription est d'autant plus favorable que la faculté de diviser les paiemens, se trouve contraire au droit et à l'usage ordinaire qui n'admet pas les solutions par parcelles. La différence est que la rente est de l'essence du capital, et partant point de prescription parcequ'elle anéantirait le capital même; mais que la faculté de paier ou rembourser pour partie n'est point de l'essence du capital, et qu'ainsi elle peut se prescrire.

Quant à la faculté donnée par contrat de racheter héritage ou rente foncière, elle se prescrit par 30 ans, par la raison que cette clause fait partie du contrat, qui produit une action personnelle pour contraindre l'acheteur à revendre l'héritage, ou le bailleur à recevoir l'amortissement de la rente, et partant elle est éteinte après 30 ans, de même et ainsi que les autres actions personnelles qui ne durent point davantage.

L'esprit de cet article est de continuer, autant que faire se peut, les biens dans les familles, et c'est pour cette raison, que quoiqu'il y ait un tems certain limité dans le contrat: cependant le delay n'est pas péremptoire, et ne commence à courir que du jour que par jugement il a été ordonné. Cette faculté de rachat est d'autant plus favorable, qu'un héritage ainsi vendu, ne l'est jamais à sa juste valeur, et que l'acquéreur à qui on veut rembourser le prix. *Certat de lucro captando*, et celui qui a vendu *de damno vitando*.

ARTICLE 15.

Si le droit, la quotité et les arrérages de cens et rentes seigneuriales se prescrivent.

Le droit de cens ne peut se prescrire par le propriétaire de l'héritage contre le seigneur censier, quoiqu'il y eut 100 ans: mais la qualité du cens, et les arrérages peuvent se prescrire par 30 ans.

CET article qui est le 124^{me}. de la coutume contient trois parties. *La première*, la prescription du droit de cens. *La deuxième*, celle de la quotité du cens, et *la troisième*, celle des arrérages du cens. Le droit de cens est imprescriptible par le propriétaire de l'héritage contre le seigneur, parceque la nature et la qualité du cens est imposée par le seigneur, comme marque et sûreté de la directe seigneurie qu'il a sur l'héritage qu'il donne à cens; en sorte que le propriétaire n'en est que le seigneur utile ou quasi seigneur; qu'il possède non seulement pour luy: mais aussi pour son seigneur censier et direct, et que partant il ne peut prescrire par quelque tems que ce soit, ni même par 100 ans et plus.

Ces mots *quoiqu'il y eut 100 ans*, ont été mis dans cet article, pour exclure la prescription centenaire.

Quoique le droit de cens soit imprescriptible, cependant la quotité peut s'en prescrire par 30 ans, pendant lesquels y aiant eu tous les ans un paiement égal et uniforme, quoique moindre que ce qui est porté par le titre, on presume qu'il y a eu une pactio tacite entre le seigneur et le censitaire, qui ne lui permet pas après un si long tems de demander un cens plus fort.

Les arrérages de cens sont sujets à la prescription de 30 ans, de même que les arrérages de rentes foncières et autres redevances annuelles dues par les héritages, de façon que la première année est prescrite par l'espace de 30 ans, la seconde par le même tems qui est un an après, et ainsi des autres, ce qui fait que la demande de ces arrérages est restreinte à 29 ans.

Les arrérages de rente constituée à prix d'argent, se prescrivent par cinq ans, c'est à dire, qu'on n'en peut demander que cinq années.

ARTICLE

ARTICLE 16.

De la prescription annale et momentanée.

Les Medecins, Chirurgiens et Apoticaire doivent intenter leurs actions dans un an, et après le dit an, ne sont recevables. Les Marchands, gens de métier, et autres vendeurs de marchandises et denrées en détail, comme Boulangers, Pâtissiers, Bouchers, Rôtisseurs, Cuisiniers, Tailleurs, Selliers, Maréchaux et autres semblables, ne peuvent intenter action après six mois du jour de la delivrance de leurs marchandises et denrées, à moins qu'il n'y ait arrêté de compte, sommation ou demande judiciaire, billet ou obligation. Les Maçons, Charpentiers, Couvresseurs, Barbiers, Serviteurs, Laboureurs et autres mercenaires, ne peuvent faire action ni demande de leurs fournitures, salaires et services, après un an revolu, à compter du jour de la delivrance de leurs fournitures ou vacations, à moins, &c. comme ci dessus. Les Taverniers et Cabaretiers, n'ont aucune action pour vin ou autres choses par eux donnés ou vendus en détail et par assietes en leurs maisons.

CET article qui renferme les 125^{me.} 126^{me.} et 127^{me.} de la coutume decide.

Primò; Que les Medecins, Chirurgiens et Apoticaire doivent intenter leurs actions dans l'an et qu'autrement après l'an passé, ils sont mal fondés dans leurs demandes pour leurs salaires, fournitures de drogues et medicamens; surquoy il faut observer que l'an ne doit pas se compter du jour de la premiere delivrance, mais du jour de la derniere assistance, ou fournitures de medicamens: et la prescription ne peut avoir son cours, pendant qu'un Medecin, un Chirurgien ou un Apoticaire continue à traiter ou panser ses malades, *non cessantibus non potest officere prescriptio*. Ce qui doit s'entendre, que tant que le Medecin, Chirurgien ou Apoticaire, visite les malades, et fournit des drogues et medicamens, la prescription ne peut pas courir contre lui, quand bien même la maladie durerait plusieurs années, n'étant pas raisonnable de les obliger de faire la demande de leurs salaires, ou medicamens, tant qu'ils traitent le malade.

Cette prescription ou fin de non recevoir est fondée sur la presumption du paiement fait, duquel on n'a point habitude de tirer des quittances. Cependant quoique cet article porte qu'après l'an ils

T

ne

ne sont recevables, ils peuvent intenter leurs actions après l'an : mais ils ne sont point recevables à leurs sermens, ainsi qu'ils le sont lorsqu'ils font leur demande dans l'an, celui qui dit avoir païé ou son héritier ne pouvant pas demander à être cru à son serment, mais ce serment est deféré au Medecin, Chirurgien ou Apoticaire, au cas qu'il soit requis par la partie, ou par le juge d'office : ce que le juge doit faire. Mais l'action étant intentée après l'an, il peut s'en rapporter au serment de celui qui dit avoir païé, ou si c'est son héritier, sur ce qui est de son fait et de sa connaissance touchant le paiement prétendu. Les Medecins, Chirurgiens et Apoticaire ont cet avantage, que pour leurs salaires, drogues et medicamens fournis pour la derniere maladie, ils sont preferés sur les biens tant meubles qu'immeubles à tous autres creanciers à l'exception des frais funeraires et des frais de justice.

Secundò. Cet article réstraint à six mois la prescription des marchands en detail, des ouvriers et artisans, voulant que dans ce tems, ils fassent demande de leurs marchandises ou de leurs salaires, et plus bas, il étend cette prescription à un an pour ceux qui y sont declarés. Il semblerait que cette action devrait durer 30 ans comme les autres actions personnelles : mais il est de l'interêt public que ces sortes d'actions soient bornées par un petit intervalle, autrement il y aurait une infinité de proçès qui seraient intentés par des gens de mauvaise foi qui se feraient paier deux fois ; ce qui n'est ni prejudiciable ni aux uns, ni aux autres ; le creancier, en consequence de cette loi, devant avoir soin de se faire paier de ses marchandises ou de ses salaires, doit s'imputer s'il ne l'a pas fait dans le tems qu'il devait sçavoir être prescrit pour son action.

Tertio. Enfin les Taverniers et Cabaretiers n'ont point d'action pour être païés du vin et autres choses vendus en detail par affiétés en leurs maisons, c'est à dire qui y ont été consommées. Cette loi s'entend seulement des personnes et gens domiciliés dans le lieu, et non des passans ou gens de métier qui vont prendre leurs repas au cabaret. Quant aux forains et passans, ils peuvent être valablement poursuivis pour la depense de bouche qu'ils ont fait dans les cabarets, tavernes et hôtelleries ; et la loi donne droit aux cabaretiers d'arrêter leurs chevaux, marchandises et hardes pour en être païés.



TITRE IV.

Du retrait lignager.

RETRAIT, est un droit de retirer un héritage aliené. Il y en a de trois sortes. *Le conventionnel, le féodal et le lignager.*

Le conventionnel, est celui qui s'exerce par le vendeur d'un héritage, en vertu d'une stipulation apôlée dans le contrat de vente, portant faculté de retrait.

Le féodal, est celui qu'exerce un seigneur du fief dominant, qui par puissance de fief, dans le tems porté par la loi, retrait et reunit au fief dominant, le fief ou l'arrière fief vendu par son vassal.

Le lignager, est celui qui s'exerce par un parent lignager qui retrait des mains d'un tiers acquéreur un propre qui a été vendu; et qui est accordé par la loi à toute la famille, d'avoir et retirer dans l'an et jour l'héritage qui était propre au vendeur, et qui a été vendu à une personne qui n'est point du côté et ligne d'où procède l'héritage, en remboursant l'acquéreur du principal, frais et loyaux coûts. *Je ne parlerai point ici du retrait conventionnel et féodal, il faut voir l'explication que j'en ai donné dans mon traité des fiefs articles 14 et 15.*

Le retrait lignager est fondé sur la raison du sang et sur l'intention de la loi, de perpetuer autant qu'il est possible un héritage dans la famille du vendeur, Ce retrait exclut le seigneur, le lignage lui est préféré, et le seigneur n'exclut point le lignage, enforte que quoique le seigneur fut le plus diligent, cela n'empêcherait pas l'action qui peut toujours être intentée par le lignager. Ce retrait est accordé à toute la famille, le parent le plus diligent est préféré et non

pas le plus proche; mais lorsqu'un parent lignager a une fois intenté l'action en retrait, le droit de tous les lignagers est consommé en sa personne, en sorte que si lorsque quelques jours après l'action intentée par un lignager, il était débouté de sa demande, tous les autres lignagers n'ont aucun droit d'agir, quoiqu'ils soient encor dans l'an et jour, pourvû que la chose se soit passée sans fraude, parceque la loi dit, *parent et lignager* au singulier, et ne dit pas *parens et lignagers* au pluriel; et qu'il s'ensuit que lorsqu'un lignager a agi, le droit de toute la famille est consommé; car il serait bien dur à un acquéreur d'être exposé à soutenir diverses demandes en retrait, successivement les unes après les autres. Ce retrait est un droit singulier et extraordinaire, établi contre le droit comun des contrats de vente qui font du droit des gens: mais s'il est contraire au contrat de vente, dont il diminue en quelque façon la liberté, il est avantageux aux familles, n'étant introduit que pour y conserver les héritages qui en font le relief et font une partie des marques de leur ancienneté. Il était autrefois en usage chès les Romains, et même avec beaucoup plus d'avantage qu'il ne l'est par cette loi, comm'il parait par la loi *dudum* au code livre 4. titre 38, de *contrahendâ emptione et venditione*.

Mais pour connaitre cette matiere il est bon d'établir quelques principes generaux. *Primò* qui peut intenter cette action, et s'il y a preference entre les parens qui peuvent la former? Comme le retrait n'est fait que pour conserver les biens dans les familles, il est de toute necessité que celui qui intente son action en retrait soit de la famille, c'est à dire, *de gente*. Que le retrayant agisse pour lui même et non pas pour un étranger, ou pour conserver l'héritage acquis à l'acquéreur, parcequ'il y aurait fraude; et cette action est directement contraire à l'intention de la loi; c'est pourquoy le demandeur en retrait doit preter serment et affirmer que c'est pour lui qu'il intente l'action, et qu'il ne prete point son nom: de façon que si pressé par le serment, il declare qu'il prete son nom à un étranger, il est déchû du retrait et s'il le prete à l'acquéreur, un autre lignager qui formera la même action l'exclura, mais si *in limine litis* il prete son nom, et que dans la suite, auparavant le serment preté, il declare que c'est pour lui, aiant changé de dessein; comme la fraude n'a pas été consommée par un faux serment, et que les choses se trouvent rétablies suivant l'intention de la loi, il peut obtenir à ses fins et se faire adjuger le retrait. Il faut que le retrayant soit parent et lignager

ger du vendeur du côté et ligne dont est venu l'héritage. Il n'est pas cependant nécessaire d'être descendu de la souche de celui qui originairement a acquis l'héritage, parceque la loi de cette province n'est pas de celles qui s'appellent souchères, et qu'il suffit d'être parent en ligne collatérale de l'acquéreur originaire ou en descendre, et qu'il n'y a aucun privilège entre les parens pour la proximité du vendeur, ni autrement, et que l'action appartient à celui qui le premier se sert de son droit. Les héritiers du vendeur après son décès quoique tenus des faits de celui dont ils sont héritiers peuvent exercer cette action, *quia actionem habent jurè sanguinis, non jurè successionis*; aussi bien qu'un vendeur qui a acheté de celui qui était de la ligne, et qu'il revend l'héritage, le vendeur originaire y peut rentrer par le retrait. Ce qui fait voir que cette loi est toute favorable, et qu'elle n'a rien oublié pour perpetuer les biens dans les familles; et toute personne née en légitime mariage, étant habile à succéder, c'est à dire, *potestate licet non actû*, parcequ'un fils exheredé par son pere n'est pas légitimement habile à succéder *actû*, il a cependant l'action du retrait parcequ'il est habile, *potestate*, et qu'il n'y a point en luy d'inhabilité.

Secundò, contre qui cette action peut être intentée? parcequ'il y a deux choses qui peuvent empêcher un parent d'agir, sçavoir, *ratione rei* qu'il a acquise qui ne tombe point dans l'action du retrait, ou *ratione privilegii personæ acquirentis*: car quelque droit que puisse avoir un lignager, si la personne contre laquelle il agit a un privilège, il ne peut pas soutenir l'action, ou si la chose acquise n'est point de la nature de celles qui peuvent se retraire, le droit du lignager devient inutile. Le privilège se trouve en la personne de l'acquéreur lorsqu'il est parent lui même du côté et ligne: car en ce cas l'intention de la loi a toujours son effet, puisque l'héritage demeure dans la famille et que celui qui à acquis pouvait lui même retraire, ou s'il a des enfans qui soient lignagers; pour lors quoiqu'on puisse retraire sur lui comme n'étant point de la ligne, cependant comme le fils pourrait faire le retrait sur le pere et que *pater et filius censentur una eadem persona*. La loi a voulu que le retrait n'eut pas de lieu.

Par cette raison l'action du retrait n'est point reçue contr'un mary qui pendant son mariage aurait acquis un héritage d'un vendeur du côté et ligne, duquel la femme serait de la ligne, l'orsqu'il y a des enfans, qui se trouvent du côté et ligne du vendeur, car quoique cette action pourrait s'intenter pour la moitié de l'héritage acquis, regardé

gardé comm'apartenant au mary qui n'est pas de la ligne, cependant comme ses enfans sont lignagers, la loi a fait une fiction raisonnable et conforme à son esprit, en ce qu'elle regarde les enfans comm'héritiers du pere, et ainſy l'héritage ne fort point de la famille du vendeur. Il n'en est pas de même, lorsque par le partage de la communauté l'héritage en entier tombe à celui qui est de la ligne, il n'y a pas lieu au retrait, mais par une raison contraire, il devient ſujet au retrait pour moitié l'orsqu'il en fort.

Tertiò, quels biens ſont ſujets au retrait? La première maxime qu'il est neceſſaire d'établir ſur ce point, est que les choses mobilières ne tombent point en retrait, et qu'il n'y a que les héritages et les rentes foncières non rachetables qui ſont cenſées comme le fonds qui y ſoient ſujettes, d'ou il ſ'enſuit que ce qui est un immeuble ſeulement par fiction ne tombe point dans le retrait, parceque cette action est réelle, ce qui exclut les fictions de propres ou d'immeubles qui ne donnent point aux choses de ſituations certaines.

Quoique l'action du retrait ſoit favorable, il faut la reduire au véritable eſprit de la loi et en exclure tous les biens qui ne ſont pas des biens de la famille, et reſtraindre le retrait aux maiſons, héritages et rentes foncières non rachetables.

La deuxième maxime, est qu'il faut que la chose qui tombe en retrait ſoit vendue, deſorte qu'il n'y a que le contrat de vente, ou autre équipolent à la vente qui donne lieu au retrait.

Quartò; dans quel tems l'action du retrait peut être intentée? Il est conſtant que cette action est annale, c'est à dire, qu'après l'an et jour le deſendeur peut ſe ſervir de la preſcription: mais il faut ſçavoir du moment où commence l'an et jour et l'orsqu'il finit.

Si l'héritage qui tombe en retrait est un fief, c'est du jour de la foy et homage rendue; ſ'il est rôtur, c'est du jour de l'enſaifinement du contrat ſur l'expédition ou minute originale, et il ſe doit entendre lorsque l'héritage est acquis par une perſonne qui n'est pas lignager. L'assignation qui ſe donne pour voir le retrait ordonné, doit écheoir dans le dit an et jour, autrement le demandeur doit être debouté.

Quintò; qu'elles ſont les formalités qu'il faut observer pour parvenir à la ſentence d'adjudication du retrait? Pour parvenir à la fin de l'action du retrait, il faut principalement observer 1^o que l'exploit ſoit ſigné de deux records avec le ſergent. 2^o que l'exploit doit contenir les offres de bourse, deniers, loiaux coùts et à parfaire.

3^o que les offres soient reiterées à toutes les journées de la cause, *c'est à dire*, dans tous les avenir, jusqu'à ce qu'il y ait un reglement donné par le juge, qui decide la question ou qui apointe les parties, ou qui termine la question et fasse mention des offres à peine de nullité. 4^o que lorsqu'il y a apel, les mêmes offres doivent être faites à chaque journée jusqu'à ce qu'il y ait un jugement sur l'apel.

Sexto; ce que doivent faire l'acquereur et le retrayant après le jugement qui adjuge le retrait? après qu'il a été adjugé par jugement, et que le defendeur a tendu le giron, le defendeur en retrait doit faire deux choses, l'une d'affirmer le prix de son contrat, et l'autre de le mettre au greffe parties presentes ou duement appellées.

Dans les 24 heures après l'affirmation faite et les contrats mis au greffe, le demandeur en retrait doit rembourser le principal; quant aux dépens il est d'usage de n'en point donner contre le defendeur en retrait, et de les employer dans les loiaux coûts. Si le defendeur ne veut pas recevoir ses deniers dans les 24 heures, le demandeur doit configner, parties presentes ou duement appellées au domicile du procureur; et à l'égard des intérêts, frais et loiaux coûts ils ne doivent se paier qu'après que la liquidation en a été faite, et il suffit de les offrir pour la validité de l'action.

Après avoir examiné les questions qui concernent le fondement et la maniere d'intenter l'action du retrait, il s'en presente deux qu'il est bon de resoudre. *La premiere*, de quel jours les fruits naturels ou civils d'une maison ou héritage sont dus au demandeur? la loi veut, qu'ils sont dus du jour de l'ajournement et offres de bourse, deniers, loiaux coûts et à parfaire, parcequ'il ne tient qu'au defendeur de recevoir son argent le même jour. *La deuxieme*, qu'elles reparations et qu'elles depenses font partie des loiaux coûts? il est certain que l'acquereur pendant l'an et jour, ne devant faire faire que les reparations necessaires, il est a propos qu'il presente requête aux juges pour demander visite des lieux, parcequ'il ne peut faire de depenses voluptaires, ni des ameliorations pour augmenter le prix et exclure le retrayant de son action, et aussi il ne doit pas deteriorer le fonds, de façon que tout se reduit à faire entrer dans les loiaux coûts les reparations necessaires et non les autres.

ARTICLE 17.

Cas ou le premier vendeur peut retraire.

Si quelqu'un acquiert un héritage propre de son parent du côté et ligne dont il est parent, et qu'il vende le dit héritage, il sera sujet à retrait et le premier vendeur peut le retraire, comme ne l'ayant mis auparavant hors la ligue.

CET article qui est le 133^{me}. de la coutume contient deux dispositions.

La premiere. Que si quelqu'un vend un héritage propre a son parent du côté et ligne d'ou il lui est venu et échu, et que l'acquéreur le revende, il est sujet à retrait sur le second acquéreur, par la raison que tant que la chose est en la possession du domaine du premier acquéreur, les autres parens du vendeur ne peuvent pas l'avoir par retrait, d'autant que lignager sur lignager n'a droit de retenue ; mais dès que l'héritage est transporté à un étranger, il sort de la ligue et partant il devient sujet au retrait.

La deuxieme. Est qu'au cas que le parent lignager qui a acheté un héritage propre le revende, le premier vendeur peut le retirer, quoique le vendeur d'un héritage propre ne puisse pas le retenir sur l'acquéreur, parcequ'en ce dernier cas le vendeur contreviendrait à son propre fait, ce qui n'est pas juste ; mais dans le cas de cette seconde disposition, le vendeur ne contrevient point à son fait puisque le retrait est exercé sur le second acquéreur, à qui le premier vendeur, n'a point vendu, et non sur le premier, ainsi la premiere vente subsiste et n'est point revoquée.

ARTICLE 18.

Héritage échangé avec un propre tombe en retrait s'il est vendu.

Si quelqu'un change son propre héritage pour un autre, ce nouvel héritage lui sera propre, et s'il le vend est sujet à retrait.

CET article qui est le 143^{me}. de la coutume, decide que la chose prise en titre d'échange, est de même nature et qualité que

que celle qui a été donnée par une subrogation de plein droit, selon l'axiôme de droit, *subrogatum sapit naturam subrogati*. Ainsi l'héritage changé contr'un propre, est sujet à douaire, sans stipulation de subrogation, c'est aussi pour cette raison, que dans le cas que par un partage fait entre plusieurs enfans, il ait été donné à l'un d'eux quelqu'héritage maternel pour la part qui lui appartenait dans les héritages paternels, ce qui peut souvent arriver, pour faciliter les partages et ne point diviser les héritages qui ne peuvent se partager commodément, l'héritage venu de la mere sera réputé paternel en vertu de la subrogation, enforte que les parens du côté paternel y succéderont, et s'il est vendu, ils seront reçus à retrait.

ARTICLE 19.

Si le retrait a lieu en échange.

En échange, s'il y a soulte excédant la valeur de la moitié, l'héritage est sujet à retrait pour portion de la soulte : mais si elle est moindre que la moitié il n'y a pas lieu au retrait.

C'EST une maxime generale, qu'en échange d'héritage contre un héritage il n'y a point lieu au retrait lorsqu'il n'y a point de soulte. Cet article qui est le 146^{me}. de la coutume admet que retrait a lieu, lorsqu'en échange il y a soulte excédant la valeur de la moitié.

ARTICLE 20.

Si retrait a lieu en decret de propre.

Propre héritage vendu par decret en jugement par criées et adjudications est sujet à retrait.

CET article qui est le 150^{me}. de la coutume, decide que le retrait lignager a lieu au cas de vente necessaire et forcée, qui se fait par decret forcé. On pourra dire contre cet article que les adjudications qui se font par decrets forcés devraient être conservées et avoir leur effet, aiant pour gages l'autorité de la justice et la foy
U
publique :

publique : mais il faut dire pour le retrait que l'adjudication par decret est une veritable vente qui mettant l'héritage propre hors de la famille doit necessairement donner ouverture au retrait, qui n'est établi par la loi que pour conserver les biens dans les familles d'où ils procedent.

ARTICLE 21.

Retrait a lieu au cas de cet article.

Portion d'héritage vendu par licitation qui ne peut se donner par divis est sujette au retrait.

POUR entendre cet article qui est le 154^{me}. de la coutume, il faut observer qu'il y a deux sortes de licitations, l'une qui se fait entr'héritiers, d'un héritage qui leur appartient par *indivis*. L'autre est celle qui se fait entr'autres qu'héritiers, entre lesquels un héritage est comun et *indivis* par le titre d'association, comm'entre les héritiers du mary et de la femme pour héritage de la comunauté des deux conjoints, qui appartient moitié au survivant et moitié aux héritiers du decédé.

Cela posé : lorsqu'un héritage comun par *indivis* entre plusieurs cohéritiers est licité et adjudgé à l'un des deux, il n'est point sujet à retrait, parceque par l'adjudication il ne sort point de la ligne ; mais s'il est adjudgé à un étranger, il y a ouverture au retrait, comm'étant mis hors de la ligne ; mais les cohéritiers ou l'un d'eux ne peuvent pas l'exercer parcequ'ils sont vendeurs : mais leurs enfans y seraient reçus. Que si un d'eux vend sa portion ou qu'elle fut sur lui adjudgée par decret, elle serait sujette au retrait parceque *idem juris in parte quod in toto*.





TITRE V.

Des arrêts, executions et gageries.

LA *saisie et arrêt* se fait entre les mains d'un debiteur de son debiteur, et doit se faire par *ordonnance* des juges qui les accordent à ceux qui sont fondés en promesses ou autres actes privés, non reconnus en justice.

La *gagerie* se fait, lorsqu'on saisit ce qui appartient à son debiteur, ou qu'on pretend lui appartenir. Qu'on fait une description de ce qu'on saisit sans aucun déplacement, et qu'on le laisse entre les mains du propriétaire.

La *saisie et execution* se fait en vertu d'un titre executoire, et lorsqu'on deplace les choses saisies et qu'on donne un bon et solvable gardien qui s'en charge; commandement préalablement fait au debiteur.

La *saisie réelle* se fait en vertu d'un titre executoire, signé et scellé, sur les immeubles d'un debiteur, commandement préalablement fait par un sergent assisté de deux temoins.

Plusieurs auteurs pretendent qu'il ne faut point de commandement, lorsqu'il y a terme dans l'obligation, ou que par le jugement il est accordé un délai, *quia dies iurpellat pro homine*: quant à moy je suis du sentiment de ceux qui le tiennent necessaire.

ARTICLE 22.

Causes de la saisie, executions, arrêts et emprisonnemens.

On ne peut point proceder par voie d'arrêt, execution, ou autres exploits, sur les biens d'autrui, ni par emprisonnement, sans obligation, condamnation,

damnation, delit ou quasi delit, chose privilégiée ou qui le vaille. *On n'y est recevable en vertu d'obligation ou sentence, si la chose ou somme pour laquelle on veut faire l'exploit n'est certaine et liquide en sommes ou especes.*

CET article qui renferme les 160^{me.} et 166^{me.} de la coutume propose.

Primò. Les causes pour lesquelles on peut se pourvoir par *saisie, arrêt et execution* sur les biens d'autrui, ou par *emprisonnement* de la personne, sont, *l'obligation, la condamnation par sentence ou jugement, le delit et le quasi delit, le privilege de la dette ou qui le vaille.* Et sans l'une de ces causes, il decide qu'on ne peut pas proceder par un de ces moiens.

Les moiens de se faire paier sont *l'arrêt* des meubles ou deniers appartenans au debiteur, *la saisie et execution* de meubles et l'*emprisonnement* de la personne; et sous ces mots, *ou autres exploits,* sont compris ou sous entendus *la simple gagerie et la saisie réelle* qui étans des voies de rigueur ne se peuvent exercer que pour les causes qui y sont exprimées: ce qui souffre des exceptions.

La *premiere* qu'un creancier peut en vertu d'un simple billet faire saisir et arrêter les meubles de son debiteur (c'est ce qu'on appelle *saisie conservatoire*) et cependant lui faire donner assignation pour la reconnaissance d'icelui. Cet article n'est gueres en usage pour la saisie des meubles, mais il a lieu pour l'arrêt des sommes dues au debiteur, fait entre les mains de celui qui les doit, et cette *saisie et arrêt* ne peut se faire sans une permission du juge qui se donne sur une simple requête, au bas de laquelle le juge doit mettre, *soit donné assignation, et cependant permis de saisir et arrêter.* Et dans le cas ou la saisie et arrêt eut été faite sans cause, et *temerairement,* comm'en vertu d'un billet qui aurait été acquitté, le saisissant est condamné aux depens.

La *deuxieme* est, lorsque le debiteur est fugitif et qu'on peut craindre qu'il ne detourne ses meubles, auquel cas le juge ordonne la saisie des meubles du debiteur, *à la charge des depens, dommages et interêts contre les temeraires arrêtans.*

Sans billet ou sans l'une des causes portées en cet atticle, il n'est pas permis de se pourvoir par *saisie ou arrêt, ou autres exploits* sur les biens du debiteur.

Secundò. L'autre partie de cet article decide que quoiqu'il y ait obligation

obligation et condamnation par jugement, on n'est pas recevable à proceder par voie de *saisie, arrêt, execution et emprisonnement* si la chose ou somme pour laquelle on veut faire l'exploit n'est certaine ou liquide en sommes ou especes, parcequ'il n'est pas juste de commencer par la voie rigoureuse de *la saisie, execution ou emprisonnement* pour une chose à laquelle le debiteur ne peut immédiatement satisfaire, par la nature et la qualité de la chose qui lui est demandée, qui n'étant point certaine et liquide, il ne peut paier au creancier.

Une chose est liquide et certaine dont on connaît la substance, la quantité et la qualité, comm'une somme d'argent. Une chose n'est point liquide, lorsque l'obligation consiste *ad faciendum*, parceque les obligations *ad faciendum resolvuntur in id quod interest*, qu'il faut faire liquider auparavant en une somme de deniers; et lorsqu'une dette n'est point liquide, il faut la faire liquider, comme des dommages et interêts qui doivent être taxés par les juges, avant que d'executer pour en être païé avec connaissance de cause, autrement *la saisie et execution* serait injurieuse et tortionnaire.

Il ne suffit pas que la dette soit liquide à l'égard de la dette, il faut qu'elle la soit aussi à l'égard des personnes, de sorte que *l'execution* doit se faire sur les mêmes personnes qui ont parlé au contrat, non sur les héritiers ni sur la veuve pour sa part de communauté, dans le cas même ou leurs qualités soient notoires, et qu'ils en conviennent: mais il est necessaire de venir par action, et faire declarer le contrat executoire contr'eux, ainsi qu'il l'était contre le défunt.

ARTICLE 23.

Si meubles ont suite par hypothèque, et si le premier saisissant de chose mobilière est preferé.

Meubles n'ont point de suite par hypothèque lors qu'ils sont hors de la possession du debiteur, et le premier creancier qui le premier fait arrêter et saisir valablement, ou prendre par execution aucuns meubles à son debiteur doit être le premier païé.

ON voit par cet article qui contient les 117^{me.} et 178^{me.} de la coutume.

Primò, que les meubles n'ont point de suite par hypothèque,
c'est

c'est à dire, qu'encor que les biens soient obligés et hypothéqués, appartenans au debiteur, tant *meubles qu'immeubles*, généralement ou spécialement, cependant le creancier ne peut poursuivre le tiers acquéreur des *meubles* du debiteur, par action hypothécaire pour les abandonner et les voir saisir et exécuter, et ensuite les vendre dans le tems, aux jours et lieux accoutumés.

Secundo, que quand bien même les *meubles* se trouveraient en la possession du debiteur qui seraient saisis et arrêtés par des creanciers opofans, le premier saisissant est préféré aux autres, *si ce n'est au cas de déconfiture*, qui sera expliqué dans l'article suivant.

Il serait trop rigoureux que les acquéreurs des meubles fussent poursuivis par hypothèque pour les meubles qu'ils auraient achetés, ce serait détruire et empêcher le commerce et ôter aux particuliers la liberté de disposer de leurs meubles; et c'est ce que déclare le premier membre de cet article dont on peut rendre plusieurs raisons.

La première, que l'hypothèque est un droit réel qui ne peut pas être aussi aisément imposé sur un meuble qui n'a point de substance perpétuelle et certaine, puisqu'il peut être facilement transporté d'un lieu à un autre.

La deuxième, que le creancier peut se faire transférer la possession du meuble et s'en faire nantir, pour en empêcher le divertissement, et afin qu'il ne puisse être aliéné par le debiteur.

La troisième qu'il n'y aurait jamais personne qui put acheter aucuns meubles en sûreté, parcequ'il serait toujours dans la crainte d'en être poursuivi hypothécairement. Donc il est de l'intérêt public que les meubles n'aient point de suite par hypothèque, *lorsqu'ils sont hors de la possession du debiteur*.

Il ne faut point entendre par ces mots que les meubles ont suite par hypothèque, *lorsqu'ils sont en la possession du debiteur*, en sorte que les creanciers hypothécaires viennent par ordre de leur hypothèque sur le prix provenant de la vente du meuble saisi, parceque les argumens à *contrario sensu*, sont presque toujours vicieux, et qu'on n'en tire souvent que de mauvaises conséquences; et le sens véritable est que, lorsque les meubles sont hors de la possession du debiteur par aliénation, le creancier n'y a aucun droit: mais que tant qu'ils sont en sa possession, il peut seulement les faire saisir et exécuter pour être païé de son dû.

ARTICLE 24.

Nulle preference sur meubles au cas de déconfiture.

Cependant en ce cas de déconfiture, chaque creancier vient à contribution au sol la livre sur les biens meubles du debiteur, et il n'y a point de preference ou prerogative pour quelque cause que ce soit, même quand aucun des creanciers aurait le premier fait saisir.

CET article qui est le 179^{me}. de la coutume, est une exception du second membre du precedent article, par lequel les premiers saisissans du debiteur sont paiés par preference à tous autres creanciers saisissans et oposans, puisqu'en cas de *déconfiture* la prevention de la saisie ne sert de rien aux premiers saisissans. Tous les meubles sont vendus à leur diligence: mais le prix en provenant est distribué entr'eux et tous les creanciers oposans à *contribution au sol la livre*.

Ce droit de *déconfiture* est un benefice de la loi qui égalise en ce cas tous les creanciers qui ne sont fondés sur aucun privilege, sans que la diligence du premier saisissant lui attribue aucun avantage particulier sur les autres creanciers, parceque la loi veut que puisque le debiteur est insolvable, la perte retombe à proportion sur tous les creanciers, n'étant pas juste qu'un seul soit paié de toute sa dette et que les autres n'en retirent rien. Ce serait donner une ouverture aux fraudes qu'un debiteur pourrait commettre, en suposant un creancier chirographaire qui saisirait tous les meubles et biens mobiliers d'un debiteur, dont la dette paraîtrait si considerable, qu'elle emporterait le prix entier de la vente.

Il semblerait des termes, *et il n'y a point de preference ou prerogative pour quelque cause que ce soit*, que cet article exclut les dettes privilegiées, en sorte que les creanciers privilegiés seraient tenus de venir à contribution avec les autres creanciers simples chirographaires et personnels. Il faut cependant dire le contraire, et ces termes doivent s'entendre que tous les creanciers pour dettes comunes et ordinaires hipothécaires ou chirographaires, n'ont pas plus de droit les uns que les autres sur les deniers provenans de la vente des meubles, quoiqu'ils soient saisissans ou oposans les uns avant les autres: mais que les dettes privilegiées sont exceptées. Et les privilegiés sur les meubles qui ne sont point tenus de venir à contribution sont ceux qui suivent.

Primò

Primò. Les frais de Justice. *Secundò.* Le prix de la vente d'une chose, sans jour et sans terme. *Tertiò.* Les frais funeraires et les salaires des Medecins, Chirurgiens et Apoticaire. *Quartò.* Les loiers de maisons et fermes des campagnes. *Quintò.* Les maçons sur les loiers des maisons qu'ils ont bâties, pareillement les voituriers sont preferés sur les choses qu'ils ont voiturées, étant leurs gages et leur nantissement. *Sextò.* Les depenses d'hotelleries ou pensions. *Septimò.* Lorsque le creancier est faisi du gage.

Octavò. Lorsqu'il s'agit de la restitution du depôt. Celuy à qui il appartient ne peut point venir à contribution avec les creanciers du depositaire : mais il doit lui être rendu en nature, s'il se trouve.

La *contribution* est une distribution de deniers entre tous les creanciers à proportion de ce qui est dû à chacun d'eux *au sol la livre*, c'est à dire, que chacun des creanciers a autant de *sols* l'un que l'autre de chacune *livre* de la somme qui lui est due, en sorte que si sur le total il y a un quart à perdre de la dette pour chaque creancier, chacun ne peut avoir que *quinze sols* de chaque *livre* qui lui est due, ainsi celui à qui il est dû *dix livres* ne peut avoir que *sept livres dix sols*, et celui à qui il en est dû *cent* n'en peut avoir que *soixante quinze* : et ainsi des autres à proportion.

Tous les creanciers sont égaux en ce point, après que les creanciers privilégiés sont païés : et pour faire cette *contribution*, il faut premierement paier les dettes privilégiées qui ne tombent point dans la contribution, et ensuite voir à quoi se monte le reste du prix des choses vendues, et la somme à laquelle se montent toutes les dettes de ceux qui viennent à *contribution*, parcequ'alors il est aisé de voir quelle perte il y a à souffrir pour chacun des creanciers.

Ces termes, *sur les biens meubles*, font voir que la contribution n'a lieu que sur les meubles et non sur les immeubles, sur lesquels on suit l'ordre des hipothèques, quoiqu'ils ne soient pas suffisans pour paier tous les creanciers.

ARTICLE 25.

Ce qu'on entend par déconfiture, et de la caution en cas de contestation.

Déconfiture est, lorsque les biens du debiteur, tant meubles qu'immeubles ne suffisent point à remplir les creanciers. S'il survient quelques differends

diferends entr'eux sur la suffisance ou insuffisance des dits biens, les premiers en diligence qui ont pris les deniers des meubles par eux arrêtés, sont obligés de donner caution de les rapporter pour entrer dans la contribution, en cas d'insuffisance des dits biens.

CET article qui est le 180^{me}. de la coutume explique ce que c'est que *déconfiture*. C'est lorsqu'un debiteur n'a pas de biens suffisans pour satisfaire à ses creanciers, soit meubles ou immeubles : auquel cas le debiteur est *déconfit*, c'est à dire, ruiné et insolvable après une discussion generale de tout ses biens, tant meubles qu'immeubles.

En ce cas, celui qui a saisi le premier les meubles du debiteur n'est point preferé aux autres creanciers ; mais il vient, *comm'il est dit au precedent article*, avec les autres à la contribution *au sol la livre*. Ce qui est particulier en ce cas : car si le debiteur avait assez de biens pour satisfaire à tout, le premier saisissant serait entierement païé de sa dette.

Mais en cas de *déconfiture* commencera t'on par vendre les meubles, ou commencera t'on par les immeubles ?

La contestation qui arrive souvent, est, si on vendra les meubles pour les contribuer avant les immeubles, ou si on commencera par vendre les immeubles et ensuite contribuer le prix des meubles. Ce qui decide plusieurs questions, parceque les uns ou les autres vendus les premiers, font que les creanciers chirographaires ou hypothéqueraiers recoivent plus ou moins. Il est d'ordinaire à la verité de laisser faire le plus diligent et paier par ordre d'hypothèque aux creanciers hypothécaires les deniers provenans de la vente des immeubles, et distribuer par contribution entre tous les creanciers hypothécaires et chirographaires les deniers provenans de la vente des meubles : mais je crois qu'il faudrait suivre en ce cas le Droit Romain par trois raisons et commencer par la vente des meubles.

La premiere. Parceque le Droit Romain est la loi comune.

La deuxieme. Parceque les meubles sont toujours plus prompts à vendre que les immeubles et peuvent déperir par le tems.

La troisieme. Parceque le creancier hypothécaire a droit sur les meubles, aussi bien que le chirographaire qui n'a pas hypothèque sur les immeubles, puisqu'il ont l'un et l'autre interêt de faire paier les creanciers qui sont devant eux en hypothèque sur les immeubles, afin qu'ils puissent venir en ordre. Et au contraire parceque les

chirographaires ne souffrent point, puis qu'ils n'ont point de droit sur les immeubles qu'après tous les hypothécaires païés.

En cas de faillite et Banqueroute du débiteur, il est nécessaire que les créanciers s'assemblent pour prendre des résolutions pour le recouvrement des effets, ou pour l'acquit des dettes privilégiées et autres. Celles qui sont faites à la pluralité des voix doivent être exécutées par provision, suivant les loix du Code, livre 7, titre 71, *qui bonis cedere possint*, et livre 2, titre 3, *de pactis*; dans les quelles le jurisconsulte résoud quatre cas.

Le premier. Que les voix des créanciers se mesurent par ce qui leur est dû. *Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit.*

Le second. Que s'ils sont égaux en ce qui leur est dû, le plus grand nombre l'emporte; *quod si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus est.*

Le troisième. Que s'ils sont égaux en nombre et en dettes, il faut suivre l'avis des créanciers qui sont plus éminens en dignité; *in numeris pari creditorum auctoritatem ejus sequatur Prætor qui dignitate inter eos præcellit.*

Le quatrième. Qui s'il y a égalité de nombre, de dettes et de dignité, il faut suivre l'opinion la plus douce; *humanior sententia à Prætoris eligenda est.*

Comme il est décidé par la loi, s'il y a plusieurs créanciers compris dans une même obligation pour une même dette, ils ne sont comptés que pour un; *si plures sint qui unam et eandem habeant actionem, unius loco habentur; ut puta si plures sint rei stipulandi, aut plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerantur, quia unum est debitum.*

La disposition de ces loix est fort équitable, d'autant que ceux à qui il est dû davantage, ont plus d'intérêt à la conservation des biens du débiteur et au recouvrement qui peut s'en faire, et si les voix du plus grand nombre l'emportaient, le débiteur pourrait causer des préjudices considérables aux créanciers à qui la plus grande partie des dettes serait due. Et c'est pour cela qu'il est de loi qu'en cas d'opposition ou de refus de signer les délibérations par les créanciers, dont les créances n'excederont point le quart des dettes, elles seront homologuées en justice, comme s'ils avaient tous signés. Mais ces délibérations ne peuvent point préjudicier aux privilèges sur les meubles, ni aux privilèges et hypothèques sur les immeubles
que

Art. 26. *Des arrêts, executions, &c.* Tit. V. 69

que pourraient avoir quelqu'un des créanciers qui ne sont point obligés d'entrer dans aucune *composition*, ou *remise* ou *atermoyement*, à cause des choses pour les quelles ils seraient créanciers privilégiés ou hypothécaires.

ARTICLE 26.

De gagerie.

Il est loisible à tout propriétaire de maisons et fermes de campagne, par lui données à loier, de faire proceder par voie de gagerie en les dites maisons ou fermes pour son dû, sur les biens meubles qui y sont.

S'il y a des souslocataires, leurs meubles peuvent être pris pour le loier et charge des baux; et cependant ils leur seront rendus, en par eux païans les loiers de ce qu'ils occupent.

CET article qui renferme les 161^{me.} et 162^{me.} de la coutume propose le cas de la *Gagerie*, qui est une saisie ou arrêt de meubles, sans transport ni déplacement qui se fait sans permission du Juge par un engagement tacite qui se contracte par la chose; et elle se fait faute de paiement du loier de la maison, ferme de campagne, ou partie d'icelles par le locataire qui les occupe sur les meubles qui lui appartiennent.

Cette *Gagerie* s'exerce sur les meubles meublans seulement, et non sur les autres effets mobiliers, tels que les billets, obligations, &c. parceque les meubles meublans, *supellestilia*, comme lits, armoires, tables, chaises, tableaux, tapissieries, batteries de Cuisine et autres semblables qui occupent la maison, sont obligés tacitement au paiement du loier. On doit même comprendre dans la *gagerie*, les habits, linges et bibliothèque qui peuvent servir de gages au propriétaire.

Cet article decide aussi que tous les meubles des souslocataires sont responsables des loiers dus par le principal locataire: mais qu'en offrant par eux de paier ce qu'ils doivent au principal locataire, ils en obtiennent main levée.



TITRE VI.

Des servitudes et rapports de jurés.

IL y a trois sortes de servitudes, les *rusticæ*, les *urbanæ* et les personnelles.

Il faut définir la servitude, *jus impositum, quo prædium unius præter naturam alteri servit, vel prædio, vel personæ*. Cette définition fait connaître que suivant la loi contenue au code; livre 3. titre 34 de *servitutibus, quoties nec hominum nec prædiorum interest, toties nulla potest esse servitus*.

Le mot de servitude doit s'entendre nonseulement par l'usage d'une utilité actuelle, comme de faire passer les goutieres de sa maison sur celle de son voisin: mais aussi dans le droit qu'on a d'empêcher qu'un voisin ne fasse quelque chose qui empêche notre vue, ou qui lui en donne sur nous; c'est pour cette raison qu'on tient pour maxime que, *tunc non poterat esse servitus cum per loci situationem unius domus alteri inservire non poterat*. Et il faut conclure que lorsqu'il y a une distance très grande entre deux maisons, qu'il y a une montagne, une riviere publique ou un grand chemin, il n'y a point de servitude, mais qu'il peut y avoir une servitude rustique, comme *via, actus, iter*, même celle *altius non tollendi*.

Les servitudes *urbanæ*, *sunt jus stillicidii tigni immittendi, ut flumen vel cloacam vicinus in suas ædes recipiat, aut ut quis non recipiat, altius tollendi, ædes aut ne altius tollat ædes nobis invitis*.

Celles *rusticæ*, sont, *jus itineris, viæ, actus, aquæ ductus &c.*

Les personnelles regardent seulement les personnes, comme le droit de passer sur le terrain d'autrui, ou de se promener dans un jardin.

Les

Les unes et les autres sont incorporelles, *consistunt in jure*, mais *corporibus inhaerent*.

Il est de loi fixe et certaine, qu'il n'y a point de servitude sans titre, et que la jouissance pendant plus de 100 ans d'une servitude ne peut pas s'acquérir, *nec exceptionem, nec jus possidendi*, par la prescription, mais qu'il est libre à toutes personnes d'imposer sur leurs héritages soit *in solo, aut in superficie*, telles servitudes que bon leur semble pourvû qu'il n'y ait rien contre la liberté publique.

Quoique par la longue jouissance sans titre, on ne puisse pas acquérir un droit de servitude: cependant elle se perd *per non usum*, c'est à dire, que par 10 20 ou 30 ans on prescrit la liberté, et on se delivre de la servitude établie par un contrat.

Toute servitude ne peut avoir pour fondement qu'un titre légitime, et quoiqu'elle ne s'acquiert point par la jouissance, elle se perd par la non-jouissance.

Il est libre à deux voisins d'imposer telles servitudes qu'ils veulent sur leurs héritages, lorsqu'elles ne sont point contre le droit public.

Lorsqu'il n'y a point de titre qui établisse une servitude, il faut suivre le droit naturel, qui est, que chacun est le maître de son héritage, qu'il peut y faire en fonds et dans le dessus tout ce qu'il lui plait, en suivant cependant les ordres qui sont établis dans la loi. C'est ce qu'il est bon d'expliquer en examinant l'esprit.

Nemini res sua servit. Par conséquent si celui qui a servitude ou qui la doit, devient propriétaire des deux héritages, la servitude est évanouie, parceque suivant la loi, *de servitutibus. Ea est natura servitutis ut desinat esse, nisi quis patiatur, et vicinorum intersit, ut non fiat aliquid*; ce qui ne se trouve point lorsqu'une même personne a les deux héritages, de la même manière que lorsqu'un usufruit se trouve consolidé avec la propriété.

Le droit de servitude étant incorporel, il ne peut se perdre et s'acquérir par partie, *poteest quidem ad certam partem fundi constitui aut remitti*. Car quoiqu'il soit très véritable de dire, qu'on peut imposer ou retenir une servitude sur une certaine partie, ou sur un certain espace de son terrain seulement, et que par cette raison on conclura, que si j'acquiers une partie de l'héritage voisin qui devait une servitude au mien, la partie qui est acquise appartenante à un même maître est franche de servitude, *quia res sua nemini servit*, et le reste de l'héritage est sujet à la même d'auparavant, *quia per partes retinetur*;

tur; et l'acquisition que j'ai faite n'affranchit point la servitude du reste de l'héritage.

Il n'en est point de même, *si fundus cui servitus debetur*, se vend pour partie, car alors le droit de servitude ne se divise pas, et de fait il ne serait point juste qu'une personne qui posséderait un jardin qui aurait *jus viæ, ætus, aut aquæ ductus, aut itineris*, vendit son jardin à dix personnes, et que toutes les dix eussent le droit de servitude sur l'héritage voisin, parcequ'alors ce serait dix servitudes pour une: mais en ce cas il faut que celui qui a le droit de servitude convienne avec ceux à qui il vend partie de son héritage du lieu où la servitude restera, et au profit de celui des acquéreurs qui sera convenu entr'eux suivant la loy; c'est en ce cas qu'on peut dire *jus servitutis dividi non potest*.

ARTICLE 27.

Quand et comment se font les visites et rapports de jurés, et la maniere de faire, de signer et de livrer les rapports.

En matieres sujettes à visite, les parties doivent convenir en jugement, de jurés ou experts qui feront serment devant le juge, et le rapport doit être donné en justice, auquel le juge a égard autant que de raison. Peut cependant le juge ordonner autre ou plus ample visite: et dans le cas ou les parties ne conviennent de personne, le juge en nomme d'office.

Les experts convenus ou nommés doivent rediger leurs rapports par écrit sur les lieux, doivent les signer avant d'en partir, et en delivrer sous 24 heures copie aux parties, si elles le requierent.

CET article qui contient les 184^{me.} et 185^{me.} de la coutume est mis au commencement de ce titre, parceque les servitudes sont des matieres sujettes à contestation qui ne peuvent se terminer sans visite et rapport d'experts à ce connoissans; et sa disposition s'étend à toutes matieres et diferends qui requierent visite; comme lorsqu'il s'agit de prise et estimation d'ouvrages, ou de la valeur ou prix des maisons et héritages pour faire partage entre cohéritiers ou copropriétaires; ou lorsqu'il est question d'impenses et améliorations faites dans l'héritage d'autrui, ou lorsqu'on pretend qu'il y a quelques

quelques defauts dans les ouvrages de maçons, de charpentiers, menuisiers ou autres ouvriers, ou que l'on pretend que l'ouvrier qui les a faites n'a pas executé son marché.

Les experts ne sont nommés que pour faire leurs rapports aux juges de l'état des lieux, afin de leur faire conaitre si la servitude est due par celui qui la pretend, ou si elle est due comm'il la demande. Les juges cependant ne sont point obligés de s'y arrêter.

Cet article veut aussi, que dans le cas ou il est necessaire de visite, les parties conviennent en justice de jurés ou experts, sinon qu'il en doit être nommé d'office.

La partie pour laquelle le juge a nommé un expert, peut le recuser, s'il a cause legitime, et même les parties peuvent recuser les experts nommés par les parties adverses. Ce qui est d'autant plus juste que les jugemens se rendent sur leurs rapports, et qu'il doit être permis de recuser les juges suspects.

Si les experts sont contraires en leurs rapports, les juges doivent nommer d'office un tiers qui sera assisté des autres en la visite. Si tous les experts sont du même sentiment, ils doivent donner un seul avis et par un même rapport, sinon ils doivent donner chacun leurs avis à part.

ARTICLE 28.

Si la servitude et la liberté contre la servitude s'acquièrent par prescription.

Droit de servitude ne peut s'acquérir par quelque longue jouissance que ce soit sans titre, encor qu'on en eut joui pendant 100 ans, mais la liberté peut se réacquérir contre le titre de servitude par 30 ans.

Lorsqu'un pere de famille vend partie de sa maison ou de son héritage, il doit spécialement declarer quelle servitude il se retient sur l'héritage vendu, ou quelle il constitue sur le sien, et il faut qu'il la declare nomment et spécialement, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, qu'espece de servitude: autrement toutes constitutions generales de servitudes, sans les declarer ainsi, ne valent.

CET article qui renferme les 186^{me.} et 215^{me.} de la coutume, contient deux choses.

Il décide en premier lieu, que le droit de servitude ne peut s'acquérir sans titre par quelque tems qu'on en ait joui, même par 100 ans et plus. D'ou il s'enfuit que qui prétend servitude sur un héritage, au cas qu'elle lui soit refusée, doit en montrer un titre, sans quoi il doit être débouté de sa demande et l'héritage déclaré libre et exempt de la servitude prétendue. Un titre est, ou un contrat de vente, de donation, un partage, une transaction ou autre semblable par lequel la servitude aurait été constituée, ou une disposition de dernière volonté par laquelle le propriétaire l'aurait chargée d'une servitude. Un tel titre doit être prouvé par écrit et non par témoins. La prescription est interdite en matière de servitude. Les servitudes sont tant urbaines que rustiques qui ne peuvent s'acquérir sans titre, quoiqu'il y ait 100 ans de possession; et ces termes se doivent entendre de la possession qui excède 100 ans.

Quoique les servitudes ne puissent se prescrire sans titre, cependant on peut prescrire la liberté contre les servitudes fondées et établies sur des titres justes et légitimes sans titre d'affranchissement, c'est à dire, au cas que celui à qui la servitude était due ne s'en soit point servi par le tems requis de 30 ans. La raison de la différence est, que les servitudes sont contraires à la nature des héritages qui sont présumés libres, si on ne justifie du contraire par un titre valable suivi de possession, et pour les prétendre il faut rapporter le titre de leur constitution, toute possession sans titre étant présumée une usurpation ou concession précaire, et *familiaritatis causâ*, et que comm'on juge toujours en faveur de la liberté, *in dubiis favendum est libertati*, on doit presumer que celui qui a cessé de jouir depuis si longtems du droit de servitude dont il était fondé en titre l'a réunie et en a déchargé l'héritage, sur lequel elle était imposée: mais que l'acte a été perdu parceque celui à qui elle était due, doit s'imputer de ne s'être point servi du droit qu'il avait.

En second lieu, que si celui qui est propriétaire d'une maison consistante en plusieurs corps de logis en vend et aliène une partie et retient l'autre, il doit déclarer expressement et spécialement quelles servitudes il se retient sur la partie qu'il aliène, et quelles il constitue sur celle qu'il se réserve, et doit déclarer l'endroit, la grandeur, la hauteur, la mesure et l'espèce de servitude, car s'il se contentait de réserver droit de vues et fenêtres et autres semblables servitudes sans les désigner plus expressement, il ne pourrait avoir droit de servitude, conformément à la loi du Digeste, livre 8. Titre 4. *De*

communi

communi prædiorum, qui dit, in tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet, species servitutis exprimenda est, nisi generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat quia incertum sit quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat. Donc celui qui est propriétaire de deux maisons et qui en vend une, doit déclarer quelle servitude il retient sur celle qu'il vend, de crainte que s'il déclarait généralement, et sans une déclaration spéciale et expresse de la servitude qu'il veut et entend que celle qu'il retient ait droit de servitude sur l'autre, il n'arrive, ou que telle constitution soit inutile et sans effet, dans le doute de savoir précisément la servitude qu'il a voulu se réserver; ou que la partie qu'il aurait aliénée ne fut chargée de toutes les espèces de servitudes dont elle pourrait l'être.

ARTICLE 29.

Qui a le sol a le dessus et le dessous.

Celui qui a le sol, appelé l'étage du rez de chaussée d'un héritage peut et doit avoir le dessus et le dessous de son sol. Il peut édifier par dessus et en dessous, et y faire puits et autres choses permises, à moins qu'il n'y ait titre au contraire.

LA décision de cet article qui est le 187^{me}. de la coutume, est que celui à qui appartient un fonds peut édifier par dessus et en dessous à sa volonté et y faire puits et autres choses; et que tout ce qui est bâti dessus ou dessous est censé lui appartenir, s'il n'y a titre au contraire.

Il faut observer que le sol ou étage du rez de chaussée n'est dit que du fonds sur lequel un bâtiment est élevé que les jurisconsultes distinguent de l'édifice, appellans le fonds, *solum* et l'édifice *superficies*, en sorte que tout bâtiment consiste en deux choses, *savoir*, le sol et la superficie ou surface qui est *ædificium superpositum*, qui ne peut subsister sans le sol; pourquoi les loix ont décidé que l'édifice cede au fonds, *ædificium solo cedit*.

Quoique par cet article il soit permis au propriétaire d'un fonds d'y bâtir si haut que bon lui semble, fondé sur ce que *Cujus est solum, ipsius et cælum est*, néanmoins suivant la loi contenue au Digeste livre 8: titre 2: *de servitutibus urbanorum prædiorum*; on ne peut pas élever ses bâtimens jusqu'à une hauteur demesurée et extraordinaire, *qui luminibus vicinorum officere, aliud ve facere contra commodum eorum*

Y

vellet,

vellet, *sciat se feram ac statutum antiquorum ædificiorum custodire debere*, parcequ'il n'est pas permis aux particuliers suivant la loi du code livre 8. titre 10 de *ædificiis privatis*, de hauffer leurs bâtimens à leur volonté, mais seulement jusqu'à la hauteur portée par les loix et ordonnances.

ARTICLE 30.

Des contremurs requis et nécessaires et en quels cas.

Qui édifie étales contre mur mitoyen doit faire contre mur de huit pouces d'épaisseur, de hauteur jusqu'au rez de la mangeoire.

Qui fait cheminées et bâtres contre mur mitoyen doit faire contremur de six pouces d'épaisseur.

Qui fait forges, fours et fourneaux contre mur mitoyen doit laisser six pouces de vuide entre deux du mur du four ou forges qui doit être d'un pied d'épaisseur.

Qui veut faire puits et latrines contr'un mur mitoyen doit faire contremur d'un pied d'épaisseur. Où il y aura puits d'un côté et latrines de l'autre, il faut quatre pieds de maçonnerie entre deux comprenant les épaisseurs des murs de part et d'autre: mais entre deux puits, trois pieds suffisent.

Celui qui a jardin joignant immédiatement au mur d'autrui ou mitoyen, qu'il fera labourer ou fumer, doit faire contremur d'un demi pied d'épaisseur. S'il y a terres jectissés, il doit en faire un d'un pied.

CET article, qui contient les 188^{me}. 189^{me}. 190^{me}. 191^{me}. et 192^{me}. de la coutume, établit des regles qu'on doit suivre pour ne point prejudicier à son voisin en ne faisant rien contr'un mur qui lui est comun, qui puisse le corrompre.

Par mur mitoyen on entend un mur qui est comun aux propriétaires de deux maisons voisines, *quasi medius inter utrumque vel meus et tuus*, appartenant aux deux voisins, moitié par moitié et par indivis.

Quelque fois mur mitoyen se prend pour le mur qui separe deux héritages, quoiqu'il appartienne pour le tout au seul propriétaire de l'un d'eux, *quasi medius inter utrumque*. Il faut dire que si le mur appartenait entierement à l'un des voisins par droit de servitude, l'autre aurait la liberté d'y faire une étable ou écurie en faisant faire un contremur de huit pouces d'épaisseur, parceque cet article ne parle que du mur mitoyen qui est le plus ordinaire, et qu'il arrive rarement qu'un mur appartienne pour le tout par droit de servitude à un

à un seul. Ce ne peut être que *servitutis jure* qu'un mur appartient à un des voisins; autrement tous murs qui sont entre deux maisons, ou qui separent cours et jardins sont réputés communs et mitoyens, si on ne justifie le contraire.

ARTICLE 31.

Si on peut hauffer un mur mitoyen.

Il est loisible à un voisin de hauffer à ses depens le mur mitoyen d'entre lui et son voisin si haut que bon lui semble, sans son consenteuement, s'il n'y a titre au contraire, en paiant les charges, pourvû cependant que le mur soit suffisant pour paier le rehaussement; et s'il n'est pas suffisant, il faut que celui qui veut rehausser le mur le fasse fortifier, et se doit prendre l'épaisseur de son côté.

Les charges sont de paier et rembourser par celui qui bâtit sur le mur mitoyen de six toises l'une qui sera bâti au dessus de 10 pieds.

CET article qui renferme les 195^{me.} et 197^{me.} de la coutume, permet de hauffer un mur mitoyen, si haut qu'on veut, sans le consenteuement de son voisin, pourvû cependant que ce soit pour son utilité et sans un dessein premedité de lui nuire, comme si c'était pour lui empêcher le jour.

Il reçoit une exception qui y est contenue, *pourvû que le voisin n'ait pas titre au contraire*, pour empêcher le rehaussement par droit de servitude, *non altius tollendi*.

La raison pour laquelle celui qui bâtit sur le mur mitoyen est tenu de paier les charges expliquées, est, parceque le rehaussement charge le mur mitoyen et en empêche la durée. Il est donc juste que celui qui le fait, indemnise son voisin de la perte que peut lui causer ce rehaussement. Il faut dire aussi par la même raison, que si l'autre voisin veut se servir du rehaussement fait par l'autre, qu'il le peut, en le rembourfant de la moitié de ses frais.

ARTICLE 32.

Comment on peut démolir ou percer un mur mitoyen, et de la contribution à le faire refaire.

Les maçons ne peuvent toucher à un mur mitoyen pour le démolir, le percer ou réédifier sans y appeller les voisins qui y ont intérêt; et il est loisible

sible à un voisin de contraindre par justice l'autre voisin à refaire un mur et édifice comun, en ruine, entre lui et son dit voisin, et d'en paier sa part pour la portion qu'il peut y avoir.

CET article qui renferme les 203^{me.} et 205^{me.} de la coutume, charge les maçons d'avertir les voisins avant de demolir, percer ou réédifier un mur mitoyen, afin que si le voisin peut y mettre empêchement, il le fasse, et se pourvoie pour les dommages qui pourraient lui en arriver: n'étant pas juste qu'il soit rien fait dans la chose comune, sans que tous les associés et ceux qui y ont intérêt en aient connaissance.

Il autorise l'un des voisins à faire contraindre l'autre par justice de contribuer à la refection et reparation du mur comun et mitoyen qui tombe en ruine.

ARTICLE 33.

Ce qu'il faut faire pour asseoir et poser poutres dans mur mitoyen.

Il n'est pas loisible à un voisin de faire mettre et asseoir poutres de sa maison dans le mur mitoyen d'entre lui et son voisin, sans y faire mettre jambes, parpaignes, chaines ou corbeaux suffisans de pierres de taille pour porter les poutres en rétablissant le mur: et il ne pourra percer le mur mitoyen pour les y mettre que jusqu'à l'épaisseur de la moitié du mur.

CET article contenant les 206^{me.} et 207^{me.} de la coutume est fort juste en sa decision, afin qu'il ne soit rien fait par les deux voisins, *in re communi*, qui puisse nuire à son associé, la nature de la société étant de faire par les associés tout ce qui peut contribuer à son avantage, et de ne rien faire qui puisse lui causer du dommage: ainsi si un des voisins entreprend de mettre ou placer ses poutres sur mur mitoyen sans y faire mettre des jambes, parpaignes, chaines ou corbeaux, s'ils se trouvent necessaires, l'autre peut l'en empêcher par l'intérêt qu'il a dans la conservation du mur qui pourrait tomber en ruine par la charge qu'on lui donnerait.



TITRE VII.

De la communauté de biens.

CE titre demande une ample explication, parcequ'il arrive une infinité de questions, soit pour partages entre cohéritiers, soit entre les veuves et les enfans, ou ceux qui peuvent venir à partages.

Ce mot, *comunauté* parait envelopé de mille difficultés, qui cependant peuvent aisement s'éclaircir, lorsqu'on voudra considerer ce que c'est que cette comunauté, et qu'elle ne difere en rien des sociétés que deux personnes peuvent contracter ensemble; soit dans le commerce, soit de l'universalité de leurs biens ou de partie d'iceux.

Pour rendre les choses plus claires et faire voir qu'il n'y a point de diference, il faut observer que le mariage qui donne lieu à la comunauté est un contrat *bonâ fide*, et que cette comunauté se contracte tacitement lorsqu'on se marie, parcequ'il n'est point neccessaire de faire un contrat, la loi municipale l'établissant.

Ceux qui se marient sans contrat declarent par un tacite consentement qu'ils contractent comunauté de biens suivant la loy de leurs domiciles, *ubi sedes fortunæ*. La comunauté s'établit aussi *verbis, cum consensus expressus adest*, lorsque ceux qui se marient font un contrat de mariage, ou que leurs peres ou leurs tuteurs expliquent clairement ce qui doit composer cette société, et de quelle maniere elle doit être gouvernée, et comment les pertes, ou le gain se devront partager.

Pour rendre ce dont il s'agit dans ce titre plus intelligible; il est bon d'observer, ce qui se fait entre les contractans depuis le jour qu'ils

qu'ils contractent société ; Ce qu'ils peuvent faire pendant qu'elle dure, parcequ'après on ne trouvera aucunes difficultés pour régler les contestations qui peuvent survenir pour en partager les effets et diviser entre les deux associés, qui sont le mary et la femme ou leurs héritiers et créanciers, ce qui peut appartenir à chacun d'eux dans les biens propres et ceux de la communauté, qui se trouvent souvent confondus par des ventes, échanges ou augmentations faites sur les propres l'un de l'autre : et pour y parvenir il faut considérer trois tems.

Le premier. Lorsque la communauté se contracte, ou lorsqu'on fait le contrat de mariage.

Le deuxième. Depuis la célébration nuptiale.

Le troisième. Après la dissolution de la communauté par mort ou séparation.

Et après que j'aurai examiné les deux premiers tems et considéré ce que les deux associés ont pu faire, j'établirai quelques maximes générales qui serviront à décider avec facilité toutes les questions qui pourraient survenir.

Lorsqu'on fait un mariage il est d'usage de dresser un contrat qui contient toutes les conditions, sous la foi des quelles le mariage se contracte, ou on le célèbre sans faire de contrat. Si on n'en fait point, du jour de la célébration, *recontrahitur societas*, parceque la loi municipale l'ordonne, et que les contractans s'y soumettent par un consentement tacite.

La loi règle qu'il n'y a que les meubles que chacun des conjoints possède au jour de la célébration, et les meubles et les conquêts immeubles qu'ils acquièrent depuis, qui entrent dans la société.

Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes clauses et stipulations, pourvu qu'elles ne soient point contre le droit commun et contraires à la disposition prohibitive de la loi. Les conjoints peuvent donc stipuler qu'il n'y aura point de communauté entr'eux, et dans ce cas il est nécessaire de faire un inventaire de leurs biens meubles.

On peut fixer la part et portion que la femme aura dans la communauté, même fixer une certaine somme seulement pour la femme, de même que ceux qui contractent une société peuvent le faire.

Quoique la loi règle que la communauté sera composée des meubles des deux conjoints et des acquêts qu'ils feront depuis ; ce qui ne se doit entendre lorsqu'il n'y a point de stipulation au contraire, parcequ'il

cequ'il est libre au mari ou à la femme de stipuler que les immeubles, ou partie, ou une certaine somme à prendre sur les immeubles entrera en comunauté; et aucontraire que les meubles et deniers comptans qu'ils ont au jour de la celebration ou partie d'iceux n'y entreront point: et c'est ce qu'on appelle ameublir son propre, ou rendre immeuble une chose mobilière, ce qui n'est que par fiction, puisque le meuble ou l'immeuble ne change point de nature, et que ce n'est autre chose qu'une stipulation par laquelle une chose immobilière entre en comunauté et qu'une mobilière n'y entre point, qui ne peut changer la nature ni de l'un ni de l'autre pour l'ordre des Successions, lorsque les clauses et degrés de stipulations cessent, de façon que les héritiers des meubles ou immeubles y succèdent à l'ordinaire.

On a donné à ces biens le nom de *propres fictifs*, parcequ'ils ne le sont qu'autant que la fiction dure, et entre ceux qui l'ont faite: car pour ceux à l'égard de qui la fiction n'a point été faite, lorsqu'une succession vient à partage, l'on divise meuble comme meuble et immeuble comm'immeuble, et telles fictions n'empêchent point que le testateur ne puisse par son testament disposer du total, parceque les fictions ne se font que *ad perpetuam exclusionem mariti aut feminae*.

J'ai expliqué plusieurs questions qui concernent cette matiere sur le *titre premier* de ce traité, et j'ai remarqué la difference qu'il y a entre les pere, mere, aieul, aieule et autres ascendans, lorsque j'ai dit que tous les immeubles qu'ils donnent en faveur de mariage sont propres, même les deniers qu'ils promettent avec destination d'emploi en héritages, de même que par ce titre on trouvera que ce qui échet pendant le mariage en ligne directe à l'un des conjoints par donation, succession ou autrement n'entre point dans la comunauté, quand bien même il n'y aurait pas de stipulation; mais que lors que les collatéraux donnent depuis le mariage des meubles ou immeubles ils peuvent y aposer telles conditions que bon leur semblent pour que ce qu'ils donnent n'entre point en comunauté.

Lorsqu'une fille majeure ou une femme se marie, elle peut bien faire telles stipulations à l'effet d'ameublir ses immeubles ou rendre immeubles ses meubles: mais quelques stipulations qu'elle fasse que les choses soient propres à elle et aux siens de son côté et ligne, cela ne peut jamais s'entendre que pour ne point entrer en comunauté,

ad

ad perpetuam exclusionem mariti; et cette clause ne fera point changer l'ordre des successions des héritiers des meubles ou immeubles.

On ne peut point stipuler dans un contrat qu'il n'y aura point de comunauté, et qu'il sera libre pendant le mariage de l'établir, si les conjoints le jugent à propos, et telle clause ne peut pas avoir son effet, parcequ'un mari pourrait ruiner sa femme, ou lui faire de grands avantages au prejudice de ses enfans ou de ses héritiers; et la maxime que toutes les choses retournent facilement au droit comun ne se doit entendre que lorsqu'il y a comunauté et que la femme a été séparée; elle peut facilement par son simple consentement rétablir la comunauté qui avait été dissolue, parceque la premiere loi du contrat établissant une société rompue par quelque conjoncture, peut être rétablie lorsque les causes de separation cessent. de ce qui est dit à cet égard, il faut en tirer cinq maximes generales.

La premiere. Que lorsqu'on ne fait point de contrat de mariage, il faut suivre la loi municipale.

La deuxieme. Que ce contrat étant susceptible de toutes les stipulations, c'est la seule regle qu'il faut suivre, et qu'il ne peut être changé, par les contractans ni par d'autres depuis la celebration.

La troisieme. Que tous les immeubles donnés au mary ou à la femme par contrat de mariage par pere, mere ou étranger n'entrent point dans la comunauté, parceque quoiqu'ils ne soient donnés qu'en faveur du mariage et que la donation n'aurait point d'effet, *matrimonio non secuto*, et qu'elle ne reçoit sa perfection que de la celebration, cependant elle est toujours presumée être faite devant le mariage, la celebration du mariage n'étant que la confirmation d'une chose déjà faite.

La quatrieme. Que les deniers donnés par pere, mere ou ascendants pour être employés en héritage n'entrent point en comunauté, étans réputés immeubles, et que les deniers donnés par les collatéraux ou étrangers, sans stipulation d'emploi, entrent en comunauté, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire faite par celui qui donne, de la même maniere que les donations en ligne directe faites à l'un des conjoints d'immeubles qui n'entrent point en comunauté, étans propres de leur nature; et aucontraire que les immeubles des collatéraux ou des étrangers pendant le mariage sont des conquêts et entrent en comunauté, à moins que le donateur n'ait stipulé le contraire par le contrat de donation.

La cinquieme. Qu'il n'y a que les mineurs qui puissent revenir
contre

contre les stipulations faites par les tuteurs, lorsqu'ils y a eu ameublissement ou quelque alienation, *sine decreto judicis*, pour les faire cesser ou les reduire *ad legitimum modum*; lorsqu'il y a un avis de parens homologué, ou le mineur se trouve lezé, auxquels cas la chose doit se faire également par les deux conjoints, et le tout se reduit au droit comun, *id est*, qu'il n'y a de comunauté que des meubles et conquêts immeubles de part et d'autre, ou si l'on fait quelque ameublissement, on doit le faire d'égaux sommes des deux côtés.

Pour suivre l'ordre que je me suis prescrit, il faut voir de quelle maniere la comunauté se gouverne depuis la celebration, et pour cela il me parait necessaire d'établir quatre regles.

La premiere. Que depuis la celebration le mari et la femme ne peuvent se faire aucun avantage l'un à l'autre, si ce n'est par don mutuel de la jouissance des meubles et conquêts immeubles, lorsqu'il n'y a point d'enfans, ou lorsqu'en les mariant ils ne stipulent que le survivant du pere ou de la mere jouira de la part du precedé dans les meubles et conquêts, d'ou il faut tirer deux consequences certaines. 1^o que lorsqu'il n'y a point de contrat il faut suivre la loi municipale. 2^o qu'on ne peut rien changer aux clauses d'un contrat.

La deuxieme. Que le mari est maitre de la comunauté, c'est à dire, de tout ce qui y entre des meubles et conquêts immeubles, lorsqu'il n'y a point de contrat, et de tout ce qui est ameubli lorsqu'il y a un contrat; d'ou il s'ensuit que le mari peut donner par donations entre vifs, vendre, engager, aliener, hypothéquer, jouer et perdre tout ce qui est meuble et tous les conquêts immeubles de sa comunauté, pourvû que cela ne tourne pas à son profit particulier, parcequ'on doit toujours presumer le bien, et que le mari ne se defait jamais de ses biens, sans en avoir une meilleure intention et de faire par ce moien le bien de la comunauté; ce qu'on ne peut presumer lorsqu'il donne par un testament ou donation à cause de mort; au quel cas, ce qu'il donne doit être pris sur sa part et non sur la masse de la comunauté, n'étant pas juste qu'il dispose de la part de son associé. Il s'ensuit encor que le mari peut diriger et poursuivre les actions mobilières et possessoires de sa femme, et agir seul sans son consentement. Mais lorsqu'il s'agit d'une demande au petitoire, il faut que sa femme soit en cause, parcequ'il s'agit d'une veritable alienation d'immeuble que le mari ne peut vendre, engager ni hypothéquer sans le consentement de sa femme.

La troisieme. Que le mari ne peut pas obliger les propres de sa femme, ni les vendre sans son consentement, et qu'un contrat de telle vente, dans lequel la femme n'a point parlé est nul *ipso jure*. Il ne peut pas aussi les engager ni les hypothéquer, ni faire partage de ses immeubles, s'il n'y fait consentir sa femme et qu'elle ne signe le contrat, parceque si elle consent à l'obligation, elle est bonne. Mais en faisant le partage de la communauté et après sa dissolution la femme a deux actions contre son mari ou sa succession. *La premiere.* Le remploi du propre héritage aliéné par le mari et par la femme; et elle reprend pour lors le prix de la vente de son héritage. *La seconde.* L'action d'indemnité pour les dettes auxquelles la femme s'est obligée, en vertu de la quelle elle est en droit d'obliger le mari de lui apporter acquit et decharge des dites dettes; de sorte que lors que l'on prete de l'argent à une femme, il faut la faire obliger quoiqu'elle soit mineure, parceque l'hypothèque est du jour du contrat et que la femme n'a que le benefice de la restitution; au lieu que si elle ne s'oblige pas, la ratification postérieure ne donne hypothèque sur ses biens que du jour qu'elle est faite.

La quatrieme. Que la femme ne peut seule faire aucun acte sans l'autorisation expresse de son mari, sa presence même à l'acte ne suffisant point: mais lorsque la femme voit que son mari qui est le maître de ses actions mobilières et possessoires a de la negligence dans la poursuite de ses droits, ou que l'ayant fait obliger avec lui dans plusieurs contrats, ou vendu partie de ses héritages, elle peut craindre avec justice la ruine de son mari, la loi a introduite deux actions, l'une en cas de negligence du mari, de se faire autoriser à la poursuite de ses droits, et l'autre en cas de ruine, de se faire separer, et conclure à la reprise de ce qu'elle a apportée en mariage suivant les clauses du contrat, en renonçant à la communauté, ou au partage d'icelle, en l'état qu'elle est lors de la demande de la separation.

Une femme qui a obtenue separation de biens et d'habitation devient comm'émancipée, elle jouit alors de ses biens et revenus, donne des quittances, fait des baux: mais elle ne peut pas aliéner ses immeubles, et s'obliger au delà de ses revenus sans une autorisation expresse; et si elle s'oblige les creanciers pourront bien saisir les revenus des Terres, des rentes et les meubles, mais ils ne pourront pas se pourvoir par vente des immeubles. D'ou il s'ensuit qu'une femme ne peut ester, c'est à dire, *paraitre*, en jugement, si elle n'est separée ou autorisée par justice pour la conservation de son

bien

bien et de ses intérêts : mais qu'elle ne peut pour cela faire sa condition plus mauvaise, *c'est à dire*, qu'une telle autorisation et la séparation ne lui donnent point le pouvoir d'aliéner ses fonds et ses immeubles, même de les hypothéquer, mais seulement ses revenus et ses meubles comm'une émancipée.

Cette règle n'admet qu'une exception, qui est lorsque la femme est marchande publique, parcequ'alors elle s'oblige et oblige son mari sans son consentement, même par corps ; et lorsque le créancier agit contre la femme, il doit agir contre le mari pour la validité de la procédure, parceque la loi dit bien qu'une marchande publique peut s'obliger et obliger son mari, sans son consentement, mais elle ne dit pas qu'elle peut ester en jugement.

Lorsque la comunauté se trouve rompue par la mort de l'un des conjoints, ou par une séparation de biens et d'habitation, il y a cinq points à considérer.

Le premier, que si la femme renonce, et qu'elle ait par son contrat la faculté de reprendre franchement ce qu'elle a apportée, même le douaire et le préciput, elle est seulement en ce cas obligée de faire inventaire ; elle n'est tenue d'aucunes dettes, et elle devient créancière du jour de son contrat, et peut exercer ses droits, actions et hypothèques contre tous les autres créanciers. Il n'en serait pas de même si cette clause n'était point dans le contrat, la femme pourrait toujours à la vérité renoncer à la comunauté, mais en renonçant elle perdrait ce qui aurait été ameubli et ne retirerait que ses propres.

Le deuxième si la femme accepte la comunauté, il faut en faire le partage, sur quoi il faut établir deux maximes, 1^o Que le mari n'a jamais la faculté de renoncer ou d'accepter la comunauté, parceque la loi ne donne ce privilège qu'aux femmes, de ne pouvoir jamais être tenues des dettes contractées pendant le mariage au delà de ce qu'elles en profitent, dont le mari a été le maître et qui a pu l'augmenter ou diminuer. 2^o Que la comunauté doit se partager en l'état qu'elle se trouve lors de sa dissolution.

Le troisième qu'il faut faire une masse de tous les meubles qui se trouvent lors de la rupture, et de tous les effets mobiliers, de tous les conquêts immeubles, et de tout ce qui a dû entrer dans la comunauté suivant la stipulation du contrat. Et s'il y a eu pendant le tems de la dite comunauté des immeubles propres de part et d'autre vendus, comme la comunauté en a été augmentée, celui à qui appartenait

tenait l'immeuble en reprend le prix sur la masse, ou si on en rend compte, le rendant se charge en recette de la moitié de la somme.

Le quatrieme, que tout ce qui se trouve propre en nature lors de la dissolution de la communauté est repris par celui à qui il appartient, sans qu'il en soit fait mention dans le compte, ni partager, ni faire donner aucune recompense, parceque les propres n'aisans jamais entrés en communauté, il n'y aurait point de justice à les partager: mais seulement les revenus jusqu'à sa dissolution, parceque tous les revenus des propres entrent en communauté.

Le cinquieme, que le douaire se prend sur les propres du mari, et non sur la communauté, de sorte que si lorsqu'il y a un don mutuel, le mari vient à decéder, la femme jouit de tous les meubles, effets mobiliers et conquêts immeubles, *sçavoir*, de la moitié en propriété et de l'autre par usufruit; et en outre prend son douaire sur les propres de son mari, et à l'égard du preciput, il se prend par délibération sur les meubles de la communauté, ou en argent, ainsi et comm'il est convenu.

ARTICLE 34.

Quels biens entrent en communauté; de quel jour elle commence; et comment les conjoints sont tenus des dettes l'un de l'autre.

Homme et femme mariés, sont comuns en biens meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant le mariage; et commence la communauté du jour de la celebration.

A cause de la communauté le mari est personnellement tenu de paier les dettes mobilières dues à cause de sa femme, et peut en être valablement poursuivi pendant le mariage; également la femme après le décès du mari est tenue de paier la moitié des dettes mobilières faites par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant; et ce jusqu'à concurrence de la communauté; et quoiqu'il soit convenu entr'eux qu'ils paieront separement leurs dettes faites avant leur mariage, ils en sont cependant tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait: auquel cas ils demeurent quittes en représentant l'inventaire et l'estimation d'icelui.

CET article renferme les 120^{me.} 121^{me.} et 122^{me.} de la coutume. Pour

Pour en commencer l'interprétation il faut dire que cette communauté de biens qui est appelée, *société conjugale*, est un avantage introduit pour les femmes dans le seul cas du mariage.

Les biens qui tombent dans cette communauté, sont les biens meubles et les conquêts immeubles faits durant et constant le mariage. Les meubles appartenans aux conjoints au jour du mariage entrent en communauté de même que ceux qui leur échéent pendant le mariage, soit par succession directe ou collatérale, donation ou autrement. Les conquêts immeubles faits pendant le mariage tombent dans la communauté comme provenans *ex mutuâ collaboratione*, et il s'ensuit à *contrario sensu*, que les immeubles propres ou naissans ou acquêts appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints au jour du mariage n'y entrent point, parceque telle est la nature de la société, que tous les meubles appartenans aux conjoints ou qui leur échéent pendant le mariage, y entrent: mais qu'à l'égard des immeubles, il n'y a que ceux acquis pendant la communauté qui deviennent communs, excepté ceux qui sont acquis par successions directes ou collatérales, ou par donations en ligne directe.

Quoique par la disposition de cet article les immeubles qui appartiennent aux conjoints n'entrent point dans la communauté, ils y entrent par convention et stipulation expresse, lorsqu'il est convenu et stipulé qu'un immeuble ou partie d'icelui sera ameubli pour entrer dans la communauté.

Etant permis aux contractans mariage de se faire donation de tous leurs biens, par conséquent il leur est loisible de mettre tous leurs immeubles dans la communauté par une clause expresse.

Le mot *meubles* s'entend des billets, obligations et autres choses mobilières, arrerages de rentes et pensions viagères, reliquats de comptes, legs à une fois paier, et tous droits et actions tendans pour choses mobilières.

Lorsqu'il est stipulé qu'il n'y aura point de communauté, il n'est plus permis au mari après la célébration, de mettre sa femme en communauté.

Il est décidé par la loi, que la communauté commence non du jour du contrat: mais seulement du jour de la célébration, parceque c'est en ce jour que les époux commencent d'être unis par le lien sacré du mariage, et à n'être qu'une même personne en deux corps.

Cette communauté entre mari et femme, soit en vertu de la stipulation portée au contrat, soit *in vim consuetudinis*, lorsqu'il n'y a point

point eu de contrat rend les dettes mobilières de l'un et de l'autre faites avant le mariage comunes entr'eux pour être acquittées sur les biens de la communauté, par la raison que tous les meubles et effets mobiliers qui appartiennent aux conjoints au jour de leur mariage tombans en communauté, il est juste que leurs dettes mobilières y tombent et qu'elles soient acquittées par la communauté; et comme le mari est le maître de la communauté, c'est à lui que les créanciers de la femme s'adressent pour être payés de leur dû, étant personnellement obligé envers eux par un quasi contrat, à l'exemple des héritiers qui sont personnellement obligés aux dettes par la seule appréhension d'hérité.

Les dettes mobilières et personnelles contractées par le mari, soit pendant ou avant le mariage, sont dettes de la communauté, et la femme est tenue d'en payer moitié après le décès de son mari, pourvu cependant qu'elle accepte la communauté, dans le cas ou il n'y ait pas une convention expresse dans le contrat que les conjoints paieront separement leurs dettes faites avant leur mariage, et qu'il ne soit fait au cas de la clause, un *inventaire* des biens meubles et effets mobiliers de chacun d'eux.

ARTICLE 35.

Contrat de femme mariée non autorisée ni séparée, est nulle, et elle ne peut ester en jugement.

Femme mariée, ne peut vendre, aliener, hipothéquer ses héritages, sans l'autorité et consentement exprès de son mari; et si elle fait quelque contrat sans son autorité et son consentement, il est nul, tant à son regard qu'à celui de son mari, et elle n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après le décès de son mari.

Elle ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari si elle n'est autorisée et séparée par justice, et la separation executée.

CET article qui contient les 223^{me.} et 224^{me.} de la coutume, porte par une disposition generale de la loi, qu'une femme ne peut vendre ni aliener ses immeubles sans le consentement de son mari, ni s'obliger aucunement, non pas à cause de la faiblesse du sexe, puisque les filles majeures et les femmes veuves ont la faculté pleine

pleine et entiere de faire de leurs biens tout ce qui leur plait de leur vivant: mais à cause de la puissance maritale, sous laquelle tombent les femmes par le mariage, et y soumettent par consequent tous leurs biens, conformément au droit Romain qui rendait la femme sujette à la puissance du mari, *conveniebat in manum mariti, si nuptiæ per confarreationem aut coemptionem celebratæ fuissent.*

Cette puissance est juste et utile au mari et à la femme, car autrement elle pourrait aliener ses biens au prejudice de l'usufruit qui appartient au mari par un titre onereux, sçavoir, *ad sustinenda matrimonii opera*, et par ce moien les biens sont conservés tant au mari qu'à la femme.

Il est bon d'observer que ce terme *consentement* n'a pas la même force qu'*autorisation*, et que suivant l'usage de cette Province, il ne suffit pas que le mari donne son consentement aux actes faits par sa femme pour leur validité: mais il faut que le mari ait expressement autorisé sa femme pour cet effet.

L'alienation des biens de la femme peut se faire par la femme autorisé de son mari, ou par le mari du consentement de sa femme, et quoiqu'il ne puisse pas aliener les immeubles à elle appartenans sans son consentement, il en est cependant toujours réputé le maitre et le propriétaire; de la même maniere que par le droit Romain, le mari est censé le seigneur et le maitre de la dot de sa femme quoiqu'il ne puisse point l'aliener. *Dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causâ ei datum, dit l'Empereur Justinien in princip. Institut. quib. alien. Lic.*

C'est donc par cette raison et par cette fiction que les maris se nomment et se qualifient ordinairement des seigneuries de leurs femmes, et qu'ils jouissent même du rang et des prerogatives qui en dependent.

Cette prohibition d'aliener regarde nonseulement la femme qui est en communauté: mais aussi celle qui ne l'est point, et même celle qui se serait réservée la jouissance et l'administration de ses biens; parceque le mari a toujours intérêt pour ses enfans que sa femme n'aliene point ses biens.

Cet article decide en outre, que nonseulement la femme ne peut point vendre et aliener ses immeubles sans le consentement de son mari: mais aussi qu'elle ne peut pas s'obliger, soit par obligations passées par-devant notaires, ou sous seing privé, soit pour elle ou en son nom ou pour autrui. Une femme cependant peut s'obliger pour
ses

ses vêtemens, au cas que son mari ne lui en donne pas, pourvû qu'ils soient proportionnés à son état : ce qui depend beaucoup des circonstances, car si le mari alleguait avoir donné de l'argent à sa femme à cet effet, et que cependant elle ait emprunté chès des marchands, il ne pourrait en être poursuivi, à moins qu'il ne soit connu pour un homme avare qui refuserait à sa femme les choses les plus nécessaires.

La fin de cet article contient une maxime generale que la femme ne peut ester, c'est-à-dire, *paraître, plaider et agir* en justice, sans le consentement de son mari, à moins qu'elle ne soit séparée d'avec lui, parceque la femme qui entre sous la puissance et autorité d'un mari, et qui transmet en sa personne l'administration et la jouissance de ses biens ne peut rien faire qui lui cause quelque prejudice; et que puisque l'administration des biens de la femme est commise au mari, il n'appartient qu'à lui seul d'intenter, poursuivre et defendre les droits qui regardent cette administration; et que quant aux droits reels et de propriété qui concernent la femme c'est aussi au mari, conjointement avec elle, à les poursuivre et defendre, comm'étant son legitime administrateur, ou à l'autoriser à les poursuivre et defendre.

ARTICLE 36.

Mari maître de la communauté, et comment en peut disposer; s'il peut disposer des propres de sa femme, ou s'il en peut faire baux.

Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits pendant le mariage, de façon qu'il peut les vendre, aliener, hypothéquer, et en faire et disposer par donations et autres dispositions entre vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme, à personne capable et sans fraude : mais il ne peut vendre, engager, faire partage et liciter, charger, obliger ni hypothéquer le propre héritage de sa femme sans son consentement et autorisation de sa part; il peut cependant faire baux à loier de six ans pour les maisons des villes et de neuf ans pour les héritages des campagnes.

CET article qui contient les 225^{me.} 226^{me.} et 227^{me.} de la coutume decide.

Primò.

Primò. Que le mari étant maître de la communauté et de tous les biens qui la composent *meubles ou immeubles* peut en disposer à sa volonté sans le consentement de sa femme, ce qui est contraire à la nature de la société, qui ne permet pas que l'un des associés puisse disposer des biens de la société solidairement et pour le tout sans le consentement de ses associés; par la raison que pendant le mariage la femme n'a aucun droit dans les biens de la communauté qu'après sa dissolution, par l'acceptation qu'elle en fait; mais tant qu'elle dure la femme n'a qu'un droit *virtuel, habituel et protestatif*, et le mari par le travail et l'industrie duquel les biens sont acquis en est le maître, comme si la femme n'était point commune avec lui, la loi n'ayant introduite cette espèce de société qu'à cette condition. Et si le mari ayant fait quelques acquisitions n'en pouvait pas disposer sans le gré et consentement de sa femme, il pourrait manquer des occasions d'augmenter considérablement les biens de la communauté, sa femme refusant de consentir à l'aliénation de quelques biens d'icelle qu'il aurait acquis lui même: c'est pourquoi il lui est indistinctement permis de disposer des biens de la communauté à sa volonté.

Le mari mineur peut même aliéner les biens de la communauté sans qu'il soit besoin d'un curateur et de l'ordonnance du juge, car comm'il a pu acquérir il peut aussi aliéner: cependant il pourrait se pourvoir en restitution dans le cas de lésion, et faire rescinder les aliénations qu'il aurait faites à titre lucratif, parceque la restitution n'est pas moins accordée aux mineurs lorsqu'ils sont lésés dans la disposition des biens par eux acquis, que dans celle de leurs biens propres, étant suffisant pour donner lieu à la restitution que le mineur soit lésé *per lubricum ætatis*.

Cet article ne s'entend que des donations entre vifs, et non de celles qui se font à cause de mort, suivant ces termes, *par donations ou autres dispositions entre vifs*, qui excluent tous les actes de dernière volonté: parceque les dispositions à cause de mort tombent dans un tems, auquel le droit et le pouvoir du mari cesse, *non amplius velle vel nolle*, et que le droit de la femme est ouvert, au préjudice duquel, toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort sont nulles et de nul effet: autrement il aurait été inutile d'admettre les femmes en communauté de biens, s'il était permis au mari de disposer des biens communs par disposition entre vifs et testamentaires au préjudice de leurs femmes.

Secundò. Qu'il est défendu au mari d'aliéner les propres de leurs

A a

femmes,

em mes, de les échanger, obliger et hipothéquer par quelque maniere ou quelque cause que ce soit sans leur consentement, parceque quoique le mari et la femme soient reputés une même personne, et que le mari soit le maitre de sa femme et de ses biens, ensorte qu'il en jouit et les administre avec plus de droit qu'un simple usufruitier, cependant il aurait été trop dangereux pour les femmes que la loi eut autorisée les maris à disposer de leurs biens sans leur consentement. Elle permet seulement aux maris de les aliéner, pourvû qu'elles y consentent, par eux autorisées à cet effet.

Si donc le mari a aliéné les biens propres de sa femme sans son consentement, telle alienation est nulle comm'étant faite à *non domino*. La propriété des choses ne pouvant être transferée que par ceux qui en sont maitres et propriétaires, suivant la loi contenue aux institutes livre 2. titre 1. *de rerum divisione*. &c. paragraphe *de traditione*. *Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideò cujus cum que generis sit corporalis res tradi potest, et à domino tradita alienatur*. D'où il s'ensuit que si le mari a vendu ou aliéné les propres héritages de sa femme sans son consentement, elle peut les revendiquer après le décès de son mari, ou de son vivant en cas de separation.

Tertiò. Qu'il est permis au mari de faire des baux à ferme ou à loier des biens de sa femme sans son consentement, parceque ce sont des actes qui concernent l'administration et la jouissance qui appartiennent au mari, soit que la comunauté soit stipulée par le contrat, ou qu'il soit convenu que la femme ne sera pas comune avec son mari.

ARTICLE 37.

Division de la comunauté; si les acquets sont propres aux héritiers des conjoints; et que l'usufruit en appartient aux peres et meres.

Après le décès de l'un des conjoints, les biens de la comunauté sont partagés sçavoir, moitié au survivant, et l'autre moitié aux héritiers du decédé.

Laquelle moitié des conquêts advenue aux héritiers du decédé est leur propre héritage,

héritage, de façon que s'ils décèdent sans hoirs de leurs corps, cette moitié retourne à leur plus proche héritier du côté et ligne des conjoints, duquel ils ont hérité. Desquels biens cependant les peres ou meres, aieuls ou aieules succedans à leurs enfans doivent jouir par usufruit, leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns descendans de l'acquéreur.

CET article qui renferme les 229^{me.} et 230^{me.} de la coutume établit.

Primò. Une regle generale qui admet la comunauté entre conjoints, de façon que quoiqu'il n'y ait point de contrat de mariage, cependant la comunauté a lieu *in vim solius consuetudinis*, d'ou il s'ensuit que tous les biens acquis pendant le mariage, trouvés au jour du deçés de l'un des conjoints, sont comuns entre le survivant et les héritiers du précédé, et se partagent également.

La part qui échet à la femme des biens de la comunauté lui appartient en pleine propriété, sans qu'elle soit tenue de la réserver aux enfans issus du mariage, même quoiqu'elle se remarie.

Secundò. Que la moitié des conquêts échue aux héritiers leur est réputée propre, et qu'ainsi après leur mort, ils doivent retourner à leurs plus proches héritiers du côté et ligne de celui des conjoints, par le deçés duquel les héritages leur sont échus, par la raison que tout heritage et tout immeuble qui échet à quelqu'un par succession directe ou collatérale, est réputé propre naissant en sa personne.

Tertiò. Que les peres et meres, aieuls ou aieules jouissent par usufruit des biens delaisés par leurs enfans, de sorte qu'après le deçés des dits peres et meres, qui ont jouis des dits biens par usufruit, ils retournent aux plus proches parens des dits enfans, desquels procedent les dits biens.

Voir à cet égard, ce que je dis sur l'article 68. titre des successions, en fin du dit article.

ARTICLE 38.

A qui appartient les fruits des propres pendans au fonds, au tems du deçés.

Les fruits des héritages propres pendans par les racines au tems de la mort de l'un des conjoints, appartiennent à celui à qui advient les dits héritages,

tages, à la charge de paier la moitié des labours et semences.

CET article qui est le 231^{me}. de la coutume decide, que les fruits des héritages propres pendans par les racines au tems de la mort de l'un des conjoints apartiennent à celui auquel apartient l'héritage, parceque *par l'article 3. de ce traité*, la loi veut, que les fruits pendans par les racines soient reputés immeubles, et que suivant ce principe, étans censés faire partie du fonds, tant qu'ils y sont pendans par les racines, ils doivent appartenir à celui à qui apartient l'héritage; de même et ainsi que celui qui revendique son héritage, prend les fruits qui y sont pendans au tems de la restitution.

Les propres demeurent à ceux à qui ils apartiennent, tels qu'ils se trouvent au jour de la dissolution du mariage, et les fruits qui sont attachés au fonds les suivent.

Cet article adjuge les fruits des héritages à celui des conjoints à qui les héritages, apartiennent *à la charge de paier la moitié des labours et semences*, parceque les frais qui ont été faits pour la culture des héritages ont été pris des deniers de la comunauté, et qu'il n'est pas juste que l'un en profite au prejudice de l'autre; ce qu'il faut entendre, au cas que la femme ou ses héritiers acceptent la comunauté, parcequ'alors reprenant les héritages en propre à la femme, ils doivent rembourser au mari ou à ses héritiers la moitié des labours et semences; à quoi ferait également obligé le mari ou ses héritiers pour ses héritages propres. Mais lorsque la femme ou ses héritiers renoncent à la comunauté, il n'y a point de remboursement à faire de la part du mari ou de ses héritiers à la femme ou à ses héritiers pour les labours et semences employés pour les héritages du mari, parcequ'au moien de cette renonciation tous les biens de la comunauté demeurent au mari ou à ses héritiers, et que la femme ou ses héritiers n'y ont aucune prétention: comm'aucontraire la femme ou ses héritiers sont tenus de rembourser au mari ou à ses héritiers tous les frais des labours et semences faits et employés dans les héritages de la femme, parceque ces frais aians été pris des biens de la comunauté, il faut qu'ils soient entierement rendus au mari ou à ses héritiers à cause de leur renonciation à la comunauté, n'aians rien dans les biens comuns.

On pourra demander si, les frais des labours et semences excédaient la valeur des fruits, le survivant dont l'héritage a été cultivé et enfemencé aux frais de la comunauté, ou les heritiers du predecédé

cédé à qui appartenait l'héritage ont le choix, ou de prendre les fruits de l'héritage en remboursant la moitié des labours et semences à l'autre des conjoints, ou de lui laisser prendre la moitié des fruits sans lui rien rembourser? Je repondrai que je ne crois pas que ce choix soit laissé au propriétaire de l'héritage dans lequel les labours et semences ont été faits et ensemencés: par la raison de droit que *ad quem pertinet commodum, ad eum quoque pertinere debet incommodum.*

ARTICLE 39.

Aliénations de propres pendant le mariage.

S'il est vendu pendant le mariage aucun héritage propre appartenant à l'un ou l'autre des conjoints, le prix de la vente est pris sur les biens de la comunauté, au profit de celui à qui appartenait l'héritage, quoiqu'en vendant il ne soit pas convenu du remploi, et qu'il n'y ait aucune déclaration à cet égard.

COMME les propres n'entrent point dans la comunauté, cet article qui est le 232^{me}. de la coutume, veut que le prix y entrant en les vendant, le remploi s'en fasse sur les effets comuns.

L'action pour le remploi ne commence à avoir lieu qu'après la dissolution du mariage, avant laquelle la femme n'a proprement aucuns droits acquis sur les biens de la comunauté, d'autant que si après sa dissolution, elle ou ses héritiers y renoncent, l'action pour le remploi des propres aliénés serait inutile et sans effet pour le mari ou ses héritiers, parcequ'ils ne peuvent demander le remploi des propres aliénés appartenans au mari que sur les biens comuns et non sur les propres de la femme, quoique cependant la femme reprend ses biens aliénés sur les propres de son mari, si les biens de la comunauté ne suffisent point.

La raison de la difference est, que le mari est le maitre de la comunauté, que c'est lui qui reçoit les deniers qui proviennent de la vente des biens de la femme, qui ne peut se faire sans son consentement et son expresse autorisation, et que n'ayant point fait le remploi, et la comunauté n'étant point suffisante pour le faire, il doit l'imputer à sa faute, et qu'on ne peut rien imputer à la femme.

C'est pour cela que si la femme est séparée de biens avec son mari et qu'elle vende ses propres conjointement avec son mari, ou de lui
seulement

seulement autorisée, elle n'a point d'action de remploi sur les biens de son mary parcequ'on ne presume point que la femme ait aliénée ses biens pour l'intérêt de la communauté, attendu la separation de biens : mais par nécessité pour ses propres affaires, au quel cas la femme aurait contre lui l'action de remploi, autrement elle ne l'aurait pas.

On peut encor ajouter que le mari est tenu de paier les dettes de la communauté et que la femme n'en peut être obligée par delà ce qu'elle en amende. Donc l'alienation des propres de la femme est une dette de la communauté, dont le remploi doit se prendre sur les biens du mari au défaut des biens de la communauté.

Le remploi des propres aliénés étant en faveur de l'un et de l'autre ou de leurs héritiers, il doit se faire sur les biens de la communauté, comm'en étant une dette, ou la moitié doit se prendre sur la part de l'autre; que s'ils ne suffisent pas quant à la femme ou ses héritiers, ils ont droit de faire la reprise sur les biens du mari, soit qu'ils aient acceptés la communauté, soit qu'ils y aient renoncés. Que s'ils y ont renoncés, il est certain que quant à la renonciation, ils ne sont point tenus des dettes de la communauté. Que le remploi des propres de la femme est une dette de la communauté, auquel par conséquent ils ne sont point obligés, et que c'est au mari ou à ses héritiers à les en acquitter, ainsi le remploi se prend entierement sur les biens du mari ou ses héritiers. Il faut en dire de même au cas de l'acceptation, par la raison que comm'ils ne peuvent être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce que la femme en amende, le mari ou ses héritiers sont tenus de faire le remboursement en déduisant l'émolument que la femme reçoit de la communauté.

Ce que dit cet article que, le prix de la vente des propres de la femme doit se reprendre sur les biens de la communauté, s'entend lorsqu'elle a donnée son consentement à leur alienation, car s'ils ont été vendus par le mari sans le consentement de sa femme, elle peut, ou ses héritiers, s'adresser directement aux détenteurs de ses héritages, *ainsi que je l'ai dit sur l'article 36*, auquel cas la femme peut poursuivre les héritiers de son mari, et en cas d'insolvabilité de leur part, elle peut poursuivre l'action réelle contre les détenteurs, parceque l'action commencée contre les héritiers du mari n'étant que personnelle, elle ne peut pas détruire l'action réelle contre les détenteurs des biens : ces deux actions tendantes à diverses fins et contre
diferentes

diferentes personnes; et que la maxime, *quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*, n'a lieu qu'à l'égard d'une même personne.

La femme a hipothèque pour le remploi de ses propres aliénés sur les biens de son mari du jour de son contrat, parcequ'en ce cas l'effet précède la cause; l'hipothèque, étant l'effet de l'aliénation, est du jour du contrat, quoique l'aliénation ne soit faite que plusieurs années après: d'ailleurs l'hipothèque est tacitement acquise à la femme sur les biens de son mari pour le remploi des propres aliénés à l'exemple du mineur qui a hipothèque sur les biens de son tuteur du jour de la nomination de la tutelle pour le reliquat de son compte: la femme n'étant pas moins sous la puissance et l'autorité de son mari, que le pupille sous celle de son tuteur; autrement il dépendrait d'un mari de ruiner sa femme en la faisant consentir à l'aliénation de ses biens après avoir emprunté des sommes qui excéderaient la valeur des siens.

ARTICLE 40.

Mari seigneur des actions mobilières de sa femme.

Le mari qui est le seigneur des actions mobilières de sa femme, ainsi que des possessoires, même procedants d'elle, peut agir seul et poursuivre les droits et actions en jugement, sans sa femme.

CET article qui est le 233^{me}. de la coutume, borne et restreint le pouvoir du mari à intenter et poursuivre seulement les actions mobilières et possessoires sans le consentement de sa femme, et non celles qui concernent le fonds, la propriété et le domaine des choses; parceque quoique le mari soit réputé le maître des biens de sa femme, ce n'est cependant qu'improprement, en conséquence de l'autorité maritale, à laquelle il a été très juste de donner et mettre des bornes, autrement les femmes souffriraient souvent la perte de tous leurs biens sans leur consentement, par la mauvaise conduite et administration de leurs maris.

Les biens des femmes n'ont été donnés au mari que pour les regir, administrer et en jouir pendant le mariage, afin d'en pouvoir soutenir les charges; mais non pour les vendre, aliéner, engager et disposer à leur volonté, *suiwant l'article 36*, de sorte que le mari ne peut

peut rien faire sans le consentement de sa femme qui puisse emporter alienation de ses biens, et par consequent il ne peut point poursuivre ni intenter les actions reelles qui concernent la propriété.

Il est de droit certain que si le mari avait seul intenté ou défendu les actions petitoires de sa femme, les jugemens qui auraient été rendus contre lui, ne pourraient préjudicier à la femme, comme n'ayant pas été partie en l'instance, de façon que si la femme est mineure, il doit lui être nommé un curateur autre que son mari, lorsqu'il s'agit d'héritages propres et droits reels à elle appartenans, le mari ne pouvant point faire les fonctions de curateur à sa femme : mais il peut intenter et deduire toutes les actions mobilières et possessoires procedantes du côté de sa femme eu égard à la possession de ses biens, comme sont les actions qui regardent le paiement des sommes qui lui sont dues, les actions de complainte et réintégrande pour être conservée dans la possession de ses biens, ou y être rétablie, sans qu'il soit besoin de son consentement ; cependant elle pourrait y intervenir suivant le principe, *potest uxor intervenire etiam invito marito, authorata à judice in propriis suis ne colludatur.*

Cet article ne distingue point si le mari est majeur ou mineur, donc il faut l'entendre sans distinction, en sorte que quoiqu'il soit mineur, il peut poursuivre toutes les actions possessoires et mobilières de sa femme, sans son consentement.

ARTICLE 41.

Comment femme mariée peut s'obliger et son mari.

Femme mariée ne peut s'obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique : auquel cas de marchande publique, elle s'oblige et son mari touchant le fait de son commerce public.

La femme n'est point réputée marchande publique, pour débiter les marchandises dont son mari se mêle : mais elle est réputée telle, lorsqu'elle fait un commerce séparé et autre que celui de son mari.

CET article qui contient les 234^{me.} 235^{me.} et 236^{me.} de la coutume, décide les cas auxquels la femme peut s'obliger sans le consentement et l'autorisation de son mari.

Le premier. Lorsque la femme est séparée par effet.

Le

Le second. Lorsqu'elle est marchande publique.

Lorsque la femme est séparée par son contrat de mariage, et qu'elle s'est réservée l'administration de ses biens, ou par justice, soit de corps et de biens, ou de biens seulement, elle peut valablement s'obliger: mais il faut que la separation soit ordonnée par justice; il faut encor qu'elle soit executée suivant ces mots, *si elle est séparée par effet*: auquel cas elle peut bien s'obliger pour sa nourriture et entretien, mais elle ne peut point contracter les obligations qu'elle voudrait, sans cause legitime, et dissiper ainsi tous ses biens. Elle peut disposer de ses meubles sans le consentement de son mari: mais elle ne peut pas aliener ses immeubles.

Cet article ne permet pas non plus à la femme *marchande publique* de s'obliger et son mari, sans être autorisée, que pour le fait et dependances de la marchandise dont elle se mêle; car sans autorisation les obligations et contrats faits pour autres causes, seraient nuls et sans effet, tant contre la femme que contre le mari.

La femme n'est réputée *marchande publique*, que lorsqu'elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mari, et non lorsqu'elle commerce conjointement avec son mari, parceque lorsqu'elle se mêle du commerce de son mari conjointement avec lui, elle est réputée agir pour son mari, *tanquam institrix* et non pas *tanquam mercatrix*, de sorte qu'elle oblige seulement son mari et qu'elle ne s'oblige pas. Encor n'oblige-t'elle son mari que lorsqu'elle fait ce que son mari était obligé de faire, et non autrement, comme si en l'absence de son mari, elle achetait des marchandises dont son mari a besoin, qu'elle lui donnerait ou mettrait dans son magasin.

ARTICLE 42.

Comment la veuve peut renoncer à la comunauté.

Il est loisible à toute femme de renoncer, si bon lui semble, après la mort de son mari à la comunauté des biens d'entr'elle et son dit mari, la chose étant entiere, et ce faisant elle demeure quitte des dettes mobilières dues par son mari au jour de sa mort, en faisant bon et loial inventaire.

CET article, qui est le 237^{me}. de la coutume, permet à toute femme de renoncer à la comunauté, et avec d'autant plus de justice que le mari étant le maître de la comunauté et pouvant en disposer à sa volonté, il était nécessaire d'accorder à la femme le privilege

vilege d'y renoncer, et lui donner par ce moien la faculté de se charger des dettes créées pendant le mariage et contractées par le mari, parceque ce dernier pouvant seul créer des dettes, sans son consentement, et la femme ne pouvant en contracter aucunes, sans être autorisée par son mari, il doit être au choix de la femme d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

La femme quoique comene avec son mari ne peut point s'obliger ni son mari sans être par lui autorisée; elle n'a point la propriété dans aucune partie des choses comunes, au contraire elles sont censées appartenir pour le tout au mari, dont il peut disposer comme seigneur et maître. Il peut affecter, et hypothéquer les biens comuns et en disposer; et la femme ne peut pas à sa volonté se retirer de la communauté de biens, il faut qu'elle y demeure jusqu'à ce que le mariage soit dissolu par la mort de son mari, à moins qu'il n'y ait des causes qui puissent la faire separer de biens avec lui, ou de corps et de biens. Puisque les pertes qui arrivent dans les biens de la communauté se doivent imputer ou à la mauvaise conduite du mari ou à sa negligence, il parait juste qu'il les suporte seul, et que la femme puisse s'en charger par une renonciation.

Cette faculté de renoncer est un benefice de la loi, auquel il n'est pas possible de déroger par quelque clause que ce soit, ensorte que la clause portée par le contrat de mariage même, par laquelle il ferait stipulé, *que la future épouse ne pourra renoncer à la communauté ou ses héritiers*, est nulle et ne peut avoir son effet, comm'étant une renonciation au droit public.

Telle renonciation se fait ou par acte au Greffe, ou passée par devant notaires; son effet est de rendre quitte la femme des dettes contractées par le mari, soit devant ou pendant le mariage: autrement elle pourrait en être poursuivie pour la moitié.

Si la femme s'est obligée aux dettes de la communauté sous l'autorisation de son mari; au cas qu'elle y renonce, elle peut être poursuivie par les creanciers, parceque sa renonciation ne prejudicie point au droit des creanciers qui peuvent exiger le paiement de leur dû de la femme ou de ses heritiers, sauf leur recours contre le mari ou ses héritiers pour leur indemnité.

Lorsque la femme renonce à la communauté, elle n'en peut tirer aucun avantage, d'ou il s'ensuit que tout ce qu'elle y a mise ou apportée, ou ce qui lui est échu pendant le mariage y demeure et appartient au mari ou à ses héritiers. Si cependant il est stipulé qu'en

qu'en y renonçant elle reprendra *franchement et quittement* tout ce qu'elle y aura mise, ou ce qui y sera tombé pendant le mariage, elle a la faculté de le reprendre.

La femme qui a renoncée et qui n'a point droit de reprise par son contrat peut prendre les habits servans à son usage ordinaire : mais pour ses bagues et joiaux elle ne les reprend point, à moins qu'il n'ait été stipulé.

Les héritiers du mari sont obligés de lui fournir des habits de deuil aux depens de la succession selon la qualité du defunt, et eu égard aux biens. *Uxor tenetur maritum lugere et lugubria sumere.* Le mari au contraire porte le deuil de sa femme à ses depens et non aux depens des héritiers d'icelle, parceque la raison qui oblige les héritiers du mari à fournir des habits de deuil à la femme n'a point lieu à l'égard des héritiers de la femme. *Fæminis lugere honestum est, viris meminisse.* La femme est meprisée si elle ne pleure pas son mari pendant l'an du deuil, ce qui n'est pas imposé au mari.

Il est de conséquence à la femme de ne pas renoncer à la communauté et de ne la pas accepter legerement et inconsiderement, parcequ'elle ne peut point être relevée de la renonciation ou de l'acceptation qu'elle aurait faite.

Cet article decharge la femme qui renonce à la communauté des dettes d'icelle, à la charge de faire par elle *bon et loial inventaire*, qui est une condition absolument necessaire; mais cette renonciation doit être faite, *les choses étantes encor entieres*, c'est à dire, que la femme n'ait point encor apprehendée la communauté, et qu'elle n'ait disposée, soustraite, prise, ou recellée aucun des biens d'icelle, à l'exemple de l'héritier qui n'est plus recevable à renoncer à la succession après qu'il a fait acte d'héritier.

La femme à trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour deliberer, à compter du jour qu'il a été achevé.

ARTICLE 43.

Mineurs mariés administrent leurs biens: mais ne peuvent les aliener.

Homme et femme mariés sont réputés usans de leurs droits pour adminis-
B b 2
trer

trer leurs biens: mais non pas pour vendre, engager ou aliener leurs immeubles pendant leur minorité.

LE mariage, par cet article qui est le 239^{me}. de la coutume, est un moien d'acquérir l'émancipation, et ces mots *usans de leurs droits*, signifient qu'ils sont hors de la puissance d'autrui, soit qu'ils soient mineurs ou majeurs, soit que leurs peres ou meres soient morts ou non; comm'aucontraire ceux qui sont sous la puissance d'autrui ne sont point *usans de leurs droits*.

Cette émancipation ne donne point aux mineurs le pouvoir d'aliener ou d'engager leurs *immeubles*. Il n'y a point de difference entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont point, pour ce qui concerne l'alienation de leurs immeubles, il n'y a de la difference qu'à l'égard de l'administration de leurs immeubles, et la disposition des meubles, de sorte que les émancipés ne peuvent point se faire restituer en consequence de lezion qu'ils pourraient avoir soufferts en la disposition de leurs meubles, ou dans l'administration de leurs immeubles. Ce qui n'aurait point lieu à l'égard des mineurs non émancipés qui n'ont point la faculté de disposer de leurs meubles, ni d'administrer leurs immeubles; d'ou il s'ensuit que si un mineur émancipé avait fait un bail à loier à vil prix, quoiqu'il fut considerablement lezé, il ne serait point restituable, à moins qu'il n'eut été fait par le *dol* ou la *fraude* du preneur; parcequ'en ce cas il est censé majeur et il ne peut obtenir le benefice de la restitution que sur les mêmes causes sur lesquelles un majeur pourrait se faire restituer: Or la restitution n'est point accordée au majeur pour lezion, quoiqu'enorme et considerable, dans les baux à louage ou à ferme; et partant un mineur émancipé ne pourrait point aussi se servir de ce benefice.

Le mineur émancipé ou marié ne pouvant point aliener ou hypothéquer ses immeubles, il faut dire qu'il n'en peut point aliener l'usufruit, et qu'il ne peut pas recevoir le rachat d'une rente qui lui appartient, sans un tuteur ou curateur, par la raison que le rachat d'une rente est une alienation. Un mineur marié ne peut pas aussi faire aucunes donations sans l'autorité de son curateur et le decret du juge; mais il peut faire une donation mutuelle, ce qui s'entend des donations mutuelles entre personnes mariées, parcequ'elles sont fondées sur la disposition de la loi municipale: mais non des donations mutuelles qui emportent l'alienation de leurs propres.

La prescription ne court point contre le mineur marié, parceque la prescription est une espece d'alienation.

Le mineur marié ou émancipé ne peut point demander partage des immeubles, parceque le partage emporte alienation, neanmoins il peut être poursuivi pour l'action de partage par ses cohéritiers ou ses co-proprietaires, par la raison que *nemo invitus manere cogitur in societate*; ainsi il ne faut point d'ordonnance du juge, parceque la prohibition d'aliener les biens des mineurs *non pertinet ad alienationem, quæ ex communis juris necessitate dependet*.

Le mineur quoique marié ne peut point aussi faire d'échange, parceque l'échange est une espece d'alienation; enfin il ne peut faire aucun acte qui emporte l'alienation de ses biens, comme transaction ou autre.

ARTICLE 44.

Continuation de communauté faite d'inventaire qui doit être parfait et clos dans trois mois.

Lorsqu'un des mariés decède et laisse aucuns enfans mineurs de son mariage, si le survivant ne fait faire inventaire avec personne capable et legitime contradicteur des biens de la communauté, soit meubles et conquêts immeubles, les enfans survivans, peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant, même s'il se remarie.

Pour la dissolution de la communauté, il faut que l'inventaire soit fait et parfait, à la charge de le faire clore trois mois après qu'il a été fait: à faute dequoi la communauté sera continuée, si bon semble aux enfans.

Si le survivant se remarie: elle sera continuée entr'eux pour un tiers, tellemet que les enfans auront un tiers et le mari et la femme chacun un tiers: et si chacun d'eux a des enfans de précédent mariage, elle se continue par quart, et est multipliée, s'il y avait d'autres lits et se partage également, en sorte que les enfans de chaque mariage ne font qu'un chef en la dite communauté; le tout bien entendu qu'il n'y eut inventaire fait.

Si quelqu'un des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous, hors un, les survivans ou le survivant continuent la dite communauté, et prennent autant que si tous les enfans étaient vivans.

CET article qui est composé des 240^{me.} 241^{me.} 242^{me.} et 244^{me.} de la contume decide. Primò.

Primò; que lorsque le survivant des mariés ne fait point inventaire après la mort du predecédé, laissant des enfans mineurs, avec un legitime contradicteur, les dits enfans peuvent demander, s'ils veulent que la communauté soit continuée entr'eux et le survivant de leur pere ou mere, ou ils peuvent demander le partage de la communauté telle qu'elle était au tems de la mort du predecédé.

Cette continuation de communauté est la suite d'une société au delà du tems de sa durée ordinaire, avec d'autres personnes, que celles entre qui elle avait été premierement contractée.

Elle a été introduite et recue par deux raisons.

La premiere, pour prevenir les contestations qui peuvent naître entre les enfans et le survivant, pour la recherche des effets qui étaient comuns lors de la dissolution du mariage, et empêcher les actions fâcheuses de recelé et de divertissement, que les enfans pourraient intenter à leurs pere ou mere, de sorte que cette continuation de communauté a été introduite au lieu du serment, *in litem*, pour n'avoir point fait inventaire.

La deuxieme, à cause du melange des biens, et qu'on a jugé raisonnable de faire part aux enfans de ce qui a été acquis des biens comuns dont le survivant s'est reservé la jouissance. *L. actione distrabitnr. Dig. morte ff. pro socio.* Que d'ailleurs le melange et la confusion des effets font presumer que le survivant a trouvé bon de vivre avec ses enfans de la même maniere qu'avec le predecédé et continuer avec eux la communauté qui avait commencée du tems du mariage.

Qu'on presume aussi que les acquisitions faites, *etiam dissolutâ societate, sunt ex rebus societatis*: et que le fonds de la société étant commun, les acquêts et les profits en sont comuns jusqu'au partage. Le tout fondé sur la loi contenue aux institutes Liv. 3. Titre 26. de *societate*, paragraphe 3. *morte unius &c. Si integris omnibus manentibus alter decefferit, deindè sequatur res, de qua societatem inierunt, valet societas.* Car de la même maniere que la société se dissout, lorsque chacun des associés *separatim agere cæpit, et quisque negotia sibi gerit*; suivant la loi itaque contenue au code, livre 4. titre 37. *pro socio*. Aussi lorsque la société est gerée et administrée confusement par le survivant, *non distinctis nec separatis rationibus*, il y a continuation *ex solâ præsumptione voluntatis gerentis*.

Ces termes, avec une personne capable et legitime contradicteur, marquent que l'inventaire doit être fait pour empêcher la soustraction

tion

tion des biens au prejudice des enfans mineurs, en presence de leur subrogé tuteur ou curateur élu en justice, ou de leur tuteur, s'il en a été nommé un autre que le survivant.

Le subrogé tuteur ou le curateur qui assiste à l'inventaire pour les mineurs doit être exempt de toutes suspensions, et ne doit avoir aucun engagement avec le survivant, parceque dans ces cas, l'inventaire serait nul et incapable d'arrêter la continuation de communauté.

La présence du Procureur du Roi ou Fiscal n'est pas suffisante pour rendre l'inventaire valable et solennel, mais il faut une personne qui ait un titre et un pouvoir spécial et particulier pour défendre en justice les intérêts des mineurs.

Quelqu'un dira peut-être que l'inventaire doit être fait *coram procuratore Regio seu Fiscis*? Cela n'est pas vrai et ne s'est jamais observé en cette province. La présence du Procureur du Roy ou Fiscal n'est nécessaire que dans les inventaires qui se font en l'absence des héritiers: mais il suffit qu'à la requête du tuteur et en presence du subrogé tuteur des enfans mineurs, l'inventaire soit fait par devant un notaire et temoins.

L'effet de la continuation de la communauté est, que tous les biens meubles et conquêts immeubles faits pendant le mariage des conjoints, et tous les meubles qui échéent au survivant ou qu'il acquiert pendant cette communauté continuée, et tous les immeubles par lui acquis pendant icelle, sont communs entre lui et ses enfans.

Dans cette communauté tombent aussi tous les fruits, échus pendant cette continuation, de tous les héritages tant propres qu'acquêts qui leur appartiennent à quelque prix que ce soit, lors de la dissolution de cette communauté, mais non pas de la propriété des héritages propres.

Quoique les fruits pendans par les racines soient par *l'article 3. de ce traité*, considérés comme faisant partie du fonds, ils entrent dans la communauté parcequ'ils sont destinés pour être réduits en nature de meubles, au cas que durant son cours, ils soient exploités ou séparés du fonds.

Dans cette communauté entrent pareillement tous les conquêts immeubles qui sont faits des deniers de cette communauté pendant qu'elle dure; ce qui est sans difficulté.

Secundò. Que l'usage est que le tems de trois mois déterminé par cet article pour la clôture de l'inventaire doit être aussi observé pour sa confection, à compter du jour du décès, et que la clôture doit

doit être faite dans autres trois mois à compter du jour qu'il a été fait et parfait. Cette clôture doit être faite au Gresse, et doit contenir une simple affirmation du survivant que l'inventaire est fidel.

Que les termes, *faut que le dit inventaire soit fait et parfait, à la charge de le faire clôre trois mois après qu'il a été fait*, marquent que la dissolution de comunauté se prend du jour de la perfection de l'inventaire avant sa clôture, qui est un acte particulier, distinct et separé de son corps, qui n'est deféré par la loy que *per modum conditionis*, qui étant accompli *ex post facto*, dans le tems prescrit, autorise et confirme irrevocablement la dite dissolution du jour du dernier acte et de la dernière journée de l'inventaire.

Cet article donne trois mois pour la clôture qui est un terme fatal ordonné, et si elle est faite hors ce tems, la comunauté est continuée, en sorte que l'inventaire ne produit pas son effet pour la dissolution. Depuis le décès jusqu'à la clôture de l'inventaire la comunauté continue.

Tertiò. Cet article regle le partage des biens de la comunauté continuée, au cas que le survivant qui a des enfans, convole en secondes nôces, *sans avoir fait inventaire*, en statuant que les enfans du premier lit auront un tiers dans la comunauté continuée, le survivant un tiers, et le second mari ou la seconde femme un autre tiers.

Dans cette comunauté continuée entrent tous les meubles et fruits d'héritages qui apartiennent tant au survivant qu'à son second mari ou femme, et aux enfans du premier lit du survivant, ensemble les conquêts faits pendant le second mariage.

Puisque les enfans du premier lit contribuent à la comunauté de la moitié des biens qui leur apartiennent, et que la seconde femme y contribue aussi pour une partie de ses biens, il est juste que la comunauté se partage également entre le pere, les enfans du premier lit, et la seconde femme.

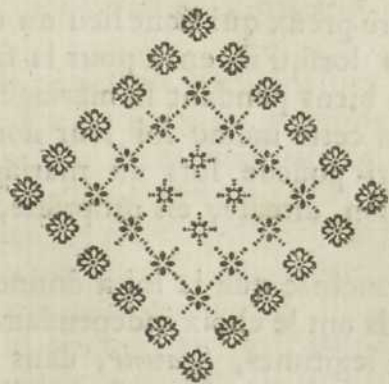
D'ou il s'ensuit que la même proportion doit être gardée, lorsqu'il y a des enfans du mari et de la femme qui passent en secondes nôces, et qu'elle doit être partagée en quatre parties. En ce cas tous les enfans de chacun des conjoints ne font ensemble qu'une tête, parcequ'ils representent leur pere ou mere, à qui la moitié appartenait au jour de sa mort, et dont le droit est transmis par sa mort en la personne de tous les enfans.

Quartò. Il decide que les enfans survivans, ou l'enfant survivant, prennent

prennent autant lui seul que tous les enfans, entre qui la continuation de communauté a commencée, s'ils étaient vivans: par la raison, que ce droit d'accroissement est fondé, sur ce que tous les enfans viennent conjointement à la communauté et qu'il suffit qu'il en demeure un. Que c'est plutôt *jus non decreffendi*, que *jus accrescendi*, de sorte que le droit de l'enfant decédé ne vient pas à ses freres et sœurs à titre de succession, mais qu'il reste reuni et confus dans les portions des autres, comme si le defunt n'était jamais entré dans la continuation de la communauté, parceque tous les enfans y étans appellés collectivement, elle ne peut être pretendue que par ceux qui portent le titre d'enfans au jour de sa dissolution. *Inter conjunctos est jus accrescendi*, suivant la loi contenue au Digeste, livre 7 titre 2. de *usufructu accrescendo*; en ces termes. *Inter eos qui solidum habent ab initio, sed concursu partes sibi faciunt*.

Il n'est point douteux que les enfans entre lesquels la communauté est continuée ne soient joints entr'eux *re et verbis*, puisqu'ils sont appellés à la moitié des dits biens par la loi, et que par consequent *Portio defcientis accrescit super stitibus*, ou plutôt la portion demeure au profit des freres et sœurs seulement.

D'ailleurs il serait difficile et même, pour ainsi dire, impossible, d'affurer la vraie consistence des meubles lors de la dissolution du mariage: et quand le survivant succederait, il serait obligé de les porter dans la communauté continuée.





TITRE VIII.

Des douaires.

N. B. Cette partie de propriété difere beaucoup des loix Anglaifes qui n'accordent à la femme que la jouiffance du tiers.

LA loi municipale de cette province a pourvue à la fubfif-
tance des femmes et des enfans, lorsqu'elle regle les con-
ventions des perfonnes qui fe marient, quand d'eux
mêmes ils n'ent ont pas pris le foin.

Pour la fubfifance de la femme, le revenu de la moitié des im-
meubles que le mari poffede lors du mariage et de ceux qui lui
échéent par fuffeffion directe doit fuffire pour fes alimens.

Lorsqu'un mari n'a point d'immeubles, il eft permis à la femme
de ftipuler un douaire prefix qui tient lieu du douaire coutumier; ce
qui eft même permis lorsqu'il en a pour la facilité du commerce et
de la difpofition des biens pendant le mariage.

Quant aux enfans cette même loi leur donne la moitié des im-
meubles que le mari poffede lors du mariage et de ceux qui lui
échéent par fuffeffion directe, en propriété, ou la propriété du
douaire ftipulé.

D'ou l'on peut conclure que la loi a donnée aux enfans trois di-
ferens droits, dont ils ont le choix independamment de leurs peres, qui
font trois diferentes legitimes, *Sçavoir*, dans la fuffeffion du pere.

1^o Le douaire coutumier ou le prefix, qu'ils ont en renonçant à
la fuffeffion.

2^o Les quatre quints des propres de leurs pere et mere en renon-
çant

quant au douaire à l'égard de la succession du pere et en abandonnant le quint des propres, les meubles et acquêts dans la succession du pere ou de la mere.

3^o La legitime qui est la moitié de ce qu'ils auraient eus, s'ils fussent venus à partage avec les autres cohéritiers en renonçant au douaire, quant à la succession du pere, et aux quatre quints des propres à l'égard des deux successions.

Comme la matiere du douaire est fort étendue et qu'il y nait tous les jours des questions qui forment des difficultés qui demandent une application particuliere pour les decider, il faut établir plusieurs maximes.

La premiere, que le douaire coutumier donne aux enfans la propriété dans chacun immeuble qui échet à leur pere en ligne directe pendant la comunauté, et de ceux que le pere a lorsqu'il se marie, de façon qu'il n'en peut pas donner ni destiner par équivalence un fonds certain qui soit de la valeur aussi grande que toutes les parties des immeubles; mais les enfans ont la propriété de la moitié dans chacun de ces dits immeubles. Q'aucontraire le douaire prefix affecte par hypothèque tous les biens immeubles du pere, qu'il a, et qu'il acquiert lors et depuis son mariage; même après la comunauté dissolue, en sorte qu'il est le maitre d'en disposer, pourvû qu'il laisse un fonds qui soit de la nature du douaire prefix, et qui suffise pour le paier. D'ou il s'ensuit incontestablement que celui qui acquiert trop inconsiderement une maison ou un héritage sujet au douaire, et qu'il fait bâtir, ne peut pas demander à l'enfant douairier le prix des augmentations ou ameliorations, mais seulement les depenses necessaires.

La seconde. Que celui qui veut être douairier ne peut pas être héritier, d'ou il s'ensuit que les enfans, avant de demander leur douaire doivent fournir un acte de renonciation à la succession de leur pere, et que le douaire ne peut être demandé que du jour de la mort du pere, duquel commence seulement à courir la prescription contre les enfans pour le dit douaire, n'étans pas en liberté d'agir avant ni de renoncer à la succession de leur pere.

La troisieme. Que le douaire ne peut être consideré, comm'une liberalité du mari, puisque la femme l'a, *ex pacto aut ex lege, non vero facto mariti*. D'ou il s'ensuit qu'en secondes nôces, le douaire coutumier n'est point reductible, et n'est pas consideré comm'un avantage: et que par la même raison, le douaire prefix ne l'est point

aussi, si ce n'est en tant qu'il excède le douaire coutumier, jusqu'à la concurrence duquel on oblige de rapporter ce que les conjoints se seraient donnés l'un à l'autre au préjudice de l'Édit des secondes noces.

La quatrième. Qu'il est dû du jour de la célébration.

La cinquième. Que les décrets ne purgent point le douaire que lorsqu'il est ouvert, et qu'un tiers détenteur ne peut prescrire par 10, 20, ou 30 ans contre le douaire, la prescription ne commençante à courir que du jour qu'il est ouvert, tant contre la femme que contre les enfans du jour de la mort du mari, quoique les enfans n'entrent en jouissance que du jour du décès de la mère, parcequ'ils sont propriétaires du douaire du jour de la mort de leur père, qu'ils peuvent agir, s'oposer, vendre, engager et aliéner le dit douaire sans en avoir la jouissance.

ARTICLE 45.

Douaire coutumier en quoi consiste, et s'il est propre aux enfans.

Femme mariée est douée du douaire coutumier, même quand il n'en serait fait aucune mention au contrat, ou qu'il ne lui en fut accordé aucun.

Il consiste en la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour du mariage, et de la moitié des héritages qui lui échéent en ligne directe depuis son mariage et pendant icelui.

Ce douaire est le propre héritage des enfans issus du mariage, en sorte que les père et mère des dits enfans ne peuvent dès l'instant de leur mariage les vendre, engager ni hypothéquer à leur préjudice.

CET article qui contient les 247^{me.} 248^{me.} et 249^{me.} de la coutume dit et statue.

Primò. Qu'au défaut du douaire prefix et conventionel, le douaire coutumier, est dû à la femme *ipso jure vi solius consuetudinis*, sans qu'il soit nécessaire qu'il en soit fait mention dans le contrat, à quoi il faut ajouter, quand bien même il n'y aurait point eu de contrat, et que le mariage eut été fait, *absque nullo dotali instrumento*. On peut cependant stipuler que le douaire n'aura pas lieu, parceque chacun est maître de renoncer à ses droits, et que la femme pouvant renoncer

renoncer par son contrat à la communauté, peut aussi renoncer au douaire; ces contrats étans susceptibles de toutes clauses et conventions, qui ne sont point défendues, pour faciliter les mariages, et les rendre plus aisés à contracter.

Secundo. Que le douaire coutumier consiste en la moitié des héritages que le mari possède au jour de la célébration, et de ceux qui lui sont échus en ligne directe pendant le mariage, ce qui se doit entendre de l'usufruit pour la femme et de la propriété pour les enfans.

Ce douaire est appelé coutumier parcequ'il est fondé sur la disposition de la loi, à la différence du douaire prefix qui dépend de la convention des parties, qui peut être plus ou moins fort. Le douaire est acquis à la femme dès le moment de la célébration du mariage, de sorte que quoique le mari mourut aussitôt, il lui serait acquis en conséquence de la loi contenue au Digeste, livre 23. titre 2. *de ritu nuptiarum* ou il est dit, *Denique cinna scribit eum, qui absentem accepit uxorem, deinde rediens à cenâ juxta tiberim perit, ab uxore legendum, idèò que potest fieri ut in hoc casu aliqua virgo et dotem et de dote actionem habeat.*

C'est une difficulté de quel jour est l'hypothèque du douaire coutumier. Il faut distinguer, s'il y a contrat de mariage, ou s'il n'y en a point. Au premier cas l'hypothèque est du jour du contrat parceque les termes *au jour du mariage* doivent s'entendre du douaire dû par la seule disposition de la loi, et non de celui qui est stipulé par contrat, au quel cas la femme a hypothèque sur tous les biens de son mari contre tous les créanciers postérieurs à son contrat quoiqu'intermediaires, et que le mariage n'ait été célébré que longtems après; car quoique le contrat de mariage soit suspendu, par la condition des noces futures, cependant la célébration du mariage subséquente a un effet retroactif au jour du contrat, pour la dot et le douaire, ainsi que pour les autres conventions qui y sont portées et stipulées, suivant la loi, *qui prior est tempore potior est jure.* Quant au douaire prefix, il a constamment son hypothèque du jour du contrat, parcequ'il n'a d'autre fondement que le contrat. Cette hypothèque n'est pas seulement sur les biens que le mari avait au jour de son contrat, mais encor sur tous les conquêts faits pendant le mariage.

La femme prend son douaire coutumier, non seulement sur les héritages qui appartenaient au mari au jour de la célébration, mais aussi sur ceux qui lui sont échus pendant le mariage en ligne directe lorsqu'il

lorsqu'il n'y a point de contrat, et son hypothèque est du jour de la célébration.

Tertiò. Cet article assure la legitime et les alimens aux enfans en leur donnant la propriété du douaire coutumier, qui ne leur est cependant donnée, qu'au cas qu'ils survivent leur pere, mais si le pere leur survit, le douaire lui demeure purement et simplement.

La loi a introduite la propriété du douaire pour les enfans, parceque les peres ne se conforment pas toujours aux sentimens que la nature leur inspire pour leurs enfans, et qu'ils trompent souvent la confiance qu'on devrait avoir de leur pieté et de leur affection pour eux, en negligant le soin de leur éducation, et qu'il a fallu y suppléer par une juste prevoiance, en les obligeant de s'acquitter de ce devoir, auquel leur seule qualité de pere devrait les engager indispensablement.

C'est en consequence qu'elle veut, que dès qu'un homme a le dessein de devenir mari et pere, il oblige et engage une partie de ses biens pour sa femme et les enfans qui proviendront de son mariage. Sous ce terme, *Enfans*, sont compris les petits fils et autres descendans en ligne directe, parceque les enfans qui decèdent avant leur pere, lorsqu'ils laissent des enfans leur transmettent le douaire, pourvû que les petits enfans survivent leur ayeul, quoiqu'ils puissent renoncer à la succession de leur pere, parcequ'ils prennent le douaire dû à leur pere, *ut liberi, non ut hæredes patris.*

Les pere et mere ne peuvent vendre, engager et hypothéquer les biens sujets au douaire au prejudice de leurs enfans, *c'est à dire*, au cas que douaire ait lieu, et que les enfans survivent leur pere, et qu'après son décès ils renoncent à sa succession pour prendre le douaire.

Quoique la mere eut consentie à l'alienation des biens sujets au douaire faite par son mari, en y renonçant, cela ne prejudicierait point au droit des enfans, parceque le droit de la mere et celui des enfans sont distincts et separés, en ce que celui de la mere ne consiste que dans l'usufruit et la jouissance du douaire, et que les enfans en ont la propriété.

Quoique les acquéreurs aient acquis tels héritages par contrat volontaire, même par decret volontaire ou forcé, ils peuvent être poursuivis par les enfans du vendeur, le decret ne purgeant point le douaire, soit coutumier ou prefix, soit à l'égard de la femme ou contre les enfans, *non obstante quocumque lapsu temporis, et non obstante*

te decreto et subhaftationibus interim interpositis, dummodo matrimonium fit publicum et non clandestinum; enforte que la femme et les enfans ne font point obligés de s'oposer au decret des biens fujets au douaire, fait du vivant de leur pere : mais telle adjudication ne doit se faire qu'à la charge du douaire en donnant caution par l'adjudicataire de le rendre aux enfans, lorsque douaire aura lieu.

Lorsque le decret des héritages fujets au douaire est fait à la poursuite des creanciers du pere, après son décès, les enfans doivent s'oposer, autrement ils sont déchus de leurs droits, quoique ce soit du vivant de leur mere, au cas qu'ils soient majeurs. S'ils sont mineurs, leurs tuteurs doivent s'oposer et faute d'opposition de leurs tuteurs, les mineurs parvenus à leur majorité sont reçus à repeter le douaire qui leur appartient sur tels héritages Decrétés. Les héritages fujets au douaire ne peuvent aussi être prescrits du vivant du pere au prejudice de la femme et des enfans, parceque la prescription est une espece d'alienation.

La propriété du douaire appartient tellement aux enfans, qu'ils peuvent disposer de leur portion de vivant du leur mere, quoiqu'ils décèdent avant elle, en stipulant qu'elle en aura toujours l'usufruit.

ARTICLE 46.

Douaire appartient aux enfans en renonçant; ils ne peuvent être douairiers et héritiers ensemble, et s'ils sont douairiers ils doivent rapporter, ou moins prendre.

Lorsque les enfans ne se portent point héritiers de leur pere et s'abstiennent de sa succession, le douaire leur appartient purement et simplement, sans être tenus à aucunes dettes de leur dit pere créées avant et depuis son mariage.

Et il se divise, soit qu'il soit coutumier, soit qu'il soit prefix, également entr'eux, sans droit d'ainesse ou prerogative.

Ils ne peuvent être héritiers et douairiers ensemble, et ceux qui veulent avoir le douaire doivent rendre et restituer ce qu'ils ont eus et reçus en mariage, et autres avantages de leur pere, ou moins prendre sur le douaire.

LE premier membre de cet article qui contient les 250^{me.} 251^{me.} et 252^{me.} de la coutume renferme deux parties qu'il est nécessaire d'expliquer. La

La premiere. Est que le douaire appartient aux enfans en renonçant à la succession de leur pere, parceque *nul n'est héritier et douairier ensemble*, sans être obligés à aucunes dettes contractées par leur pere depuis le mariage. Car pour celles qui sont contractées avant, les biens sujets au douaire y sont obligés et hypothéqués, pourvû qu'elles emportent hypothèque, par ce qu'entre les creanciers hypothécaires il faut toujours observer la regle, *qui prior est tempore potior est jure*, et que les enfans prennent leur douaire, non en la qualité d'héritiers de leur pere, mais en la qualité de creanciers, par un droit qui leur est acquis, soit par le contrat de mariage de leur pere et mere, soit par la disposition de la loi.

La deuxieme. Qu'entre les enfans qui se tiennent au douaire coutumier, il n'y a point de préciput ni de droit d'ainesse entr'eux, et si le douaire est sur un fief, ils le partagent également, parcequ'il n'est pas deféré aux enfans à titre de succession, mais à titre particulier, *Jure contractus* ou par la disposition de la loi pour leur tenir lieu de legitime et d'alimens qui doivent se prendre sans préciput, ni aucunes prerogatives, puisqu'ils ne sont pas moins dus aux uns qu'aux autres. D'ailleurs le droit d'ainesse ne se prend par l'ainé qu'en qualité d'héritiers suivant la loi des fiefs; voir ce que j'ai dit dans mon traité sur l'art. 17. Les qualités d'héritiers et de douairiers sont incompatibles en une même personne, desorte que celui qui est héritier, ne peut point demander le douaire franc et quitte de toutes dettes, et que la qualité d'héritier empêche celle de douairier: parceque le douaire se prend en vertu de la loi, ou en vertu de la convention des pere et mere, et en ces deux cas, lorsqu'ils se tiennent au douaire ils sont réputés creanciers de leur pere du jour de la celebration, ou du jour du contrat, et ils doivent être preferés à tous creanciers hypothécaires qui leurs sont posterieurs. La qualité d'héritier rend celui qui la prend sujet à toutes les dettes du defunt, et fait confusion en sa personne de tout ce qu'il doit à la succession, et de tout ce qui lui est dû, et l'oblige même à rapporter le douaire: C'est pourquoi celui qui veut avoir le douaire, doit renoncer à la succession de son pere, et s'il avait pris la qualité d'héritier, il ne serait plus recevable d'y renoncer pour prendre le douaire, parceque c'est une qualité qui ne peut se perdre et on ne peut se faire relever d'une acception d'héredité, si ce n'est pour cause de minorité.

La raison du dernier membre de cet article est, que les avantages que

que les enfans ont reçus de leur pere, font partie des biens fujets au douaire, qui tient lieu de legitime et que *in legitimam omnia computantur*, suivant la loi contenue au code livre 3. titre 28. de *inofficio testamento*. Et que les avantages s'entendent tant de meubles qu'immeubles, comme d'une somme de deniers ou d'autres choses mobilières données en avancement d'hoirie. Il y a encor une autre raison qui est, que les enfans prennent le douaire, comme creanciers de leur pere et non comm'héritiers, d'ou il s'ensuit qu'ils sont obligés de tenir compte sur leur douaire de tout ce qu'ils ont reçus du vivant de leur pere. Le raport se fait aux enfans qui sont héritiers de leur pere, et si tous ont renoncés, il se fait au curateur créé aux biens vacans, ou aux creanciers du défunt. Pareillement les petits enfans qui demandent le douaire du chef de leur pere sur les biens de leur aieul, sont tenus de rendre et restituer tout ce qui a été donné à leur pere en mariage par l'aieul, et autres avantages reçus de lui, encor qu'ils ne soient pas héritiers de leur pere.

ARTICLE 47.

Du douaire coutumier lorsqu'il y a plusieurs lits,
Et le douaire n'est augmenté par la mort des enfans du premier lit.

Lorsqu'un pere a été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avait lors du premier mariage, et qui lui sont échus pendant icelui en ligne directe.

Celui des enfans du second lit, est le quart des immeubles, ensemble moitié tant de la portion des conquêts appartenans au mari faits pendant le dit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis sa dissolution, jusqu'au jour de la celebration du second, et la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant icelui, et ainsi consequemment des autres mariages.

Si les enfans du premier lit meurent avant leur pere pendant le second mariage, la veuve et autres enfans du second lit survivans, n'ont que le douaire qu'ils eussent eus, si les enfans du premier étaient vivans, tellement que par leur mort, le douaire n'est augmenté et ainsi consequemment des autres mariages.

LA decision de cet article, dans lequel sont contenus les 253^{me.} et 254^{me.} de la coutume est.

D d

Primè.

Primò. Que lorsqu'un homme a été marié deux fois et a donné à sa première femme, et à sa seconde le douaire coutumier, s'il décède aiant des enfans des deux lits, le douaire des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avait lors du mariage et qui lui sont échus en ligne directe pendant icelui, parceque le douaire des enfans du premier lit ne peut pas être diminué par un second mariage, aiant auparavant un droit acquis dans les biens qui sont sujets à leur douaire.

Que celui des enfans du second lit consiste 1^o dans le quart des immeubles que leur pere avait lors de son premier mariage et qui lui sont échus pendant icelui: ce qui n'est pas toujours vrai, car la loi suppose que le pere, lors de son second mariage a encor en sa possession les dits immeubles: mais il faut dire le contraire, au cas qu'il les eut vendus et aliénés ou partie d'iceux, et que s'il n'y en a pas un, les enfans du second lit ne peuvent point pretendre leur douaire sur iceux: mais seulement sur ceux qu'il avait lors de son second mariage. Ce qu'il faut entendre, soit que les enfans du premier lit soient héritiers ou douairiers, et que ceux du second se tiennent au douaire, parcequ'en l'un et l'autre cas, ils n'ont que le quart des dits immeubles, par la raison qu'autrement ce ferait indirectement ôter aux enfans du second lit l'avantage que leur donne la loi, qui étant conçue en termes generaux, ne doit et ne peut recevoir aucune distinction à leur prejudice. 2^o dans la moitié de la portion des conquêts qui apartiennent au mari faits pendant le premier mariage, à quoi il faut ajouter la moitié des immeubles acquis par le mari pendant le premier mariage qui ne sont point entrés dans la communauté. 3^o Il se prend aussi sur la moitié des immeubles acquis par le pere depuis la dissolution du premier mariage, jusqu'à la celebration du second, ou au jour du contrat: pourvû que la communauté ait été dissolue par un inventaire fait par le pere, autrement la moitié des acquêts apartiendrait aux enfans du premier lit, à cause de la continuation de communauté; auquel cas le quart du douaire des enfans du second lit ne ferait sur ces acquêts que du quart au total, ou de la moitié de la portion qui en apartiendrait à leur pere. Et 4^o en la moitié des immeubles qui échéent au pere en ligne directe pendant le second mariage, dans lequel les enfans du premier lit ne peuvent rien pretendre pour leur douaire.

Secundò: Que le douaire coutumier étant acquis aux enfans du jour du contrat de mariage ou de la celebration, ils en sont creanciers

ciers dès ce jour, dans le cas ou ils soient douairiers, et non héritiers. Que cette dette est contractée par la disposition de la loi ou par le contrat, en sorte que le pere ne peut plus l'aliener, l'engager ou l'hipothéquer au prejudice des enfans: mais comme le douaire coutumier des enfans du second lit, n'est que de la moitié des immeubles qui restent au pere sans charge de douaire par la disposition de la loy, au prejudice de laquelle il ne peut être constitué plus fort à la perte des enfans qui naitraient d'autres mariages subséquens, parceque le douaire des enfans vivans du premier lit, comprend la moitié des biens du pere qui y pouvaient entrer; et que quoique tous ces enfans du premier lit decèdent pendant le second mariage, ceux du second ne peuvent point pretendre un douaire plus fort que celui qui leur a été constitué. Car puisque le fondement et la cause de cette dette et du droit des enfans du second lit, est la celebration du mariage de leur pere, ou son contrat de mariage, il faut voir quel douaire ils pouvaient esperer dans ce tems. Ce ne pourrait être qu'un douaire tel qu'il est accordé aux enfans du second lit, à cause du droit des enfans du premier sur les biens de leur pere, pour le douaire coutumier le cas arrivant; donc le cas n'arrivant point, que cet avantage put appartenir aux enfans du premier lit, ceux du second ne peuvent point pretendre un douaire plus fort par la mort de tous les enfans du premier, arrivée avant celle de leur pere, et il faut dire sur ces mêmes raisons, que le douaire de la seconde femme n'est point augmenté par la mort de tous les enfans du premier lit, avant celle de leur pere.

 ARTICLE 48.

Douaire prefix d'une somme de deniers au cas du don mutuel. Il se prend sur la part du mary en la comunauté.

Femme douée de douaire prefix d'une somme de deniers pour une fois payée, ou d'une rente, si pendant le mariage est fait don mutuel, jouit après le décès de son mari par usufruit, de la part des meubles et conquêts de son dit mari: et sur le surplus des biens prend son douaire, sans aucune diminution ni confusion.

Et le dit douaire prefix soit en rente ou deniers se prend sur la part du mari, sans aucune confusion de la communauté et hors part.

CET article renferme les 257^{me.} et 260^{me.} de la coutume et leve le doute, *sçavoir*, si au cas du don mutuel fait pendant le mariage, le douaire est confus dans le don mutuel, ou si nonobstant icelui, il doit se prendre sur les biens propres du mari, sans aucune diminution ni confusion, parcequ'il decide que comme le douaire coutumier ne peut être compris au don mutuel, parcequ'il est de la moitié des propres du mari, aussi le douaire prefix ne doit point y être compris; car quoique le douaire prefix et le don mutuel procedent de diverses causes, ils ne sont point incompatibles, non plus que le douaire coutumier et le don mutuel. Que le douaire prefix est subrogé au lieu du coutumier. Que la cause du douaire est onereuse et celle du don mutuel lucrative. Qu'il est de la nature du don mutuel que l'égalité soit conservée entre le mari et la femme, et si le douaire prefix était confondu dans le don mutuel, la femme ne pourrait recevoir aucun avantage du don mutuel, dans le cas ou la moitié des conquêts appartenans au mari, ne put suffire seulement que pour le douaire prefix de la femme, et qu'au contraire le mari par le predeces de sa femme serait assuré de jouir de tous les conquêts appartenans à sa femme sans aucune compensation.

Il decide aussi que puisque le douaire est donné à la femme pour la recompense après le deces de son mari, d'avoir suportée les charges du mariage auxquelles une femme est sujette en son particulier, *et in præmium defloratæ pudicitiaë*. Et que le douaire prefix est donné à la femme au lieu du coutumier, qui se prend sur les biens propres du mari, on ne peut revoquer en doute que le douaire prefix ne dut se prendre sur la part de la communauté appartenante aux héritiers du mari, au cas d'acceptation par la femme de la dite communauté, et non sur tous les biens de la communauté, parceque ce ne serait plus que la moitié du douaire qui lui serait constitué, et on ne peut pas dire que ce soit une dette dont la moitié doit être acquitée par la femme d'autant que ce n'est point une dette de la communauté, qu'elle est particuliere au mari et attachée à sa personne, que c'est à lui seul à l'acquitter, et que la femme n'en est point tenue. C'est donc pour cette raison que les biens de la femme ne sont pas sujets au douaire à l'égard de ses enfans ni en tout ni en partie, quoiqu'autems que douaire aurait lieu les biens du mari ne fussent pas suffisans pour les leur paier.

ARTICLE

ARTICLE 49.

Des contre lettres contre les contrats de mariage.

Toutes contre lettres faites à part et hors la presence des parens qui ont assistés au contrat de mariage sont nulles.

CET article qui est le 258^{me}. de la coutume a été ajouté à ce titre en faveur des contrats de mariage, dont les conventions doivent être censées inviolables, et afin qu'elles ne puissent être éludées par des contre lettres ou conventions tacites et secretes, parceque la passion aveugle des jeunes gens était capable de les engager à promettre tout, et à renoncer aux avantages qui leur auraient été faits ou promis par leurs contrats: que la prevoiance de leurs parens qui auraient travaillé à leurs interêts serait sans effet, s'il leur était permis de faire des conventions secretes, contraires à celles qui seraient portées dans leurs contrats conformément à la loi contenue au Code livre 5. titre 3. *De donationibus antè nuptias, vel propter nuptias et sponsalitiis. Clandestinis ac domesticis fraudibus facile quid vis pro negotii opportunitate confingi potest: vel id quod verè gestum est aboleri.* Que d'ailleurs les contrats de mariage ne concernent pas seulement l'interêt particulier des époux, mais qu'ils doivent un jour servir de loi et de regle dans les familles, pour regler les successions et les droits des enfans qui naitront du mariage, ou des autres héritiers, et qu'ainsi il ne peut pas dependre de la seule volonté et disposition des futurs époux de les alterer, changer, diminuer ou augmenter en aucune maniere sans le consentement de ceux sur l'avis desquels le contrat a été fait. C'est pour ces raisons que toutes contre lettres qui sont des conventions qui vont contre la substance ou la teneur du contrat de mariage, qui en detruisent les causes, qui les alterent, les diminuent ou y derogent, sont reprovées, déclarées nulles et sans effet contre les conjoints et autres qui pourraient y avoir interêt.

ARTICLE 50.

De la caution pour le douaire.

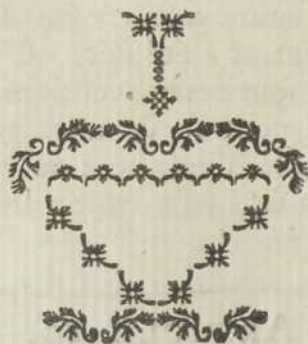
Au cas que la femme ne se remarie point, elle aura delivrance de son douaire

aire à sa caution juratoire; mais si elle se remarie, elle sera tenue de donner bonne et suffisante caution.

POUR l'interpretation de cet article qui est le 264^{me}. de la coutume, il faut observer que par la disposition du droit, tout usufruitier est tenu de donner bonne et suffisante caution, pour la sureté du propriétaire, car l'usufruit ne consistant que dans la jouissance de la chose, *salvâ rei substantiâ*, il est juste que le propriétaire soit assuré que la chose lui sera restituée en aussi bon état, l'usufruit étant fini, qu'elle était au tems que l'usufruitier a commencé sa jouissance suivant ce que dit la loi contenue au Digeste livre 7 titre 9. *usufructarius quemadmodum caveat.*

Si cujus rei usus fructus legatus sit æquissimum Prætori visum est, de utroque legatarium cavere et usurum se boni viri arbitrato; et cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit.

Cette caution doit être bonne et suffisante, c'est à dire, qu'il ne suffit pas de la caution juratoire, il faut l'intervention d'un fidéjusseur bon et solvable. Cet article oblige seulement la douairière à sa caution juratoire pour avoir la delivrance de son douaire au cas qu'elle ne se marie point: mais quand elle se remarie, il l'oblige de donner bonne et suffisante caution, et ce, en haine des secondes nôces et pour la sureté des enfans et des autres héritiers du mari, à qui la propriété en appartient au défaut d'enfans. La caution juratoire et celle suffisante sont requises, soit pour le douaire coutumier, soit pour le douaire prefix.





TITRE IX.

Des tutelles et curatelles.

N. B. Ce titre est substitué à la place de celui de la garde noble et bourgeoise, contenue en la coutume, qui ne peut gueres avoir lieu en cette Province.

LA premiere des societés est le mariage ; et la fin principale du mariage est la génération.

L'enfant naît indigent ; et s'il est vrai que le besoin fait le droit d'exiger le secours necessaire, le premier droit de l'homme vient de l'indigence, mais la nature y a pourvue ; l'enfant en naissant devient l'objet de l'amour dont il est le fruit. Il ne faut point d'autre loi que la tendresse naturelle pour obliger les pere et mere à donner les secours necessaires à l'enfant qui leur est né ; c'est leur sang : leur tendresse est la suite naturelle de l'amour legitime que chacun doit avoir pour soi même ; la nature en ce cas se satisfait, pour ainsi dire, elle même, en satisfaisant à son devoir.

L'exemple des animaux qui font naturellement par instinct ce que l'homme fait par devoir, enseigne que ce droit est un des premiers droits de la nature même. L. 1. Dig. Parag. 3. *De justitia et jure.* Les loix qui ne permettent pas l'alienation des fonds avant l'age de majorité à 25 ans, permettent le mariage à l'age de puberté, et en permettant le mariage aux mineurs, elle leur confient l'éducation des enfans qui en naissent. Il est libre à un chacun de faire du bien et de soulager les besoins des autres ; c'est de là que, suivant le titre au Code. *De infantibus expositis*, non seulement un chacun pouvait

pouvait ramasser un enfant qu'il trouvait exposé, mais il acquérait droit sur et enfant pour l'éducation qu'il lui donnait.

Les peres et meres quoique mineurs, aians la jouissance de leurs biens, l'éducation de leurs enfans ne doit pas être censée au dessus de la faculté qu'ils ont de jouir de ce qui leur appartient. Non seulement ils peuvent avoir l'éducation des enfans qui leur naissent, mais c'est un devoir attaché par la nature à la qualité de pere et mere, que de prendre soin de leurs enfans ; la justice doit les y contraindre lorsqu'ils le refusent quoique mineurs. Reciproquement les parens outre l'autorité que le soin de l'éducation donne par lui même, acquièrent le droit incontestable de pouvoir exiger de leurs enfans les alimens. S'ils le refusent la justice doit les y contraindre. Dieu veuille que les enfans remplissent d'eux mêmes leurs devoirs ! cependant on voit tous les jours en cette Province des enfans (qui quoique parvenus au dessus de leur état, et riches) refusent à leurs peres et meres les alimens les plus nécessaires. Les biens qu'ils ont amassé, leur font oublier leur naissance et les auteurs de leur existence, ils rougissent de reconnaître leurs peres et meres.

Les enfans doivent des alimens à leurs peres et meres suivant le titre 3. livre 25. du Digeste, et titre 25. du livre 5. du Code ; *De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.* Tant que le mariage subsiste, les enfans jusqu'à un certain age, ou jusqu'à ce qu'ils soient établis par mariage ou autrement, restent sous la direction des pere et mere : Quoique les soins de l'administration doivent être comuns entre le mari et la femme, la principale autorité appartient cependant au mari, qui est le chef de la femme et de la famille ; la femme est naturellement sous la puissance du mari, *et sub viri potestate eris, et ipse dominatibur tibi* Voir la genese, ch. 3. v. 10. Si le mari a puissance sur la femme, à plus forte raison doit'il l'avoir sur les enfans qui naissent d'elle ; c'est la puissance paternelle.

Lorsque le pere et la mere décèdent, les enfans recueillent les biens de leurs parens. Si les enfans sont au dessous de vingt-cinq ans, la loi municipale ne les repute pas en état de gouverner leurs biens, et c'est le cas ou la justice est chargé de pourvoir les mineurs de Tuteur et Curateur. Car comme personne n'a droit de toucher à l'administration du bien d'un autre sans le consentement du propriétaire, et que les mineurs ne sont point censés pouvoir donner de consentement legitime, la puissance publique suplée à leur incapacité,

incapacité, et charge les tuteurs et curateurs de veiller à la conservation des droits et des biens acquis aux mineurs par la mort de leurs pere et mere.

Dans le cas ou l'un des deux du pere ou de la mere est decédé, comme le survivant demeure chargé du gouvernement de la personne et par conséquent de tous les droits du mineur, il n'est point necessaire d'autre tuteur, le mineur qui a pere ou mere vivant étant suffisamment pourvu. Il n'est pas même necessaire suivant la loi municipale de cette Province, *ou communauté a lieu*, de faire inventaire. Car le survivant qui ne fait point inventaire se fait chef de la communauté pour la continuer avec les mineurs; sauf en cas d'action réelle à pourvoir de tuteur, si le survivant était lui même mineur.

Lorsque la loi parle de pourvoir de tuteur aux mineurs qui ont leur mere, c'est sur le privilege qu'ont les meres de n'être tutrices que lorsqu'elles le veulent. Une mere qui ne fait point élire de tuteur à ses enfans mineurs, demeurent tutrice, et si elle ne fait point inventaire, elle met ses enfans dans le pouvoir de faire continuer la communauté. Les parens, lorsque la mere se remarie, ou pour autre cause, peuvent requerir qu'il soit pourvu de tuteur à ses enfans mineurs, et qu'il soit fait inventaire. Ils peuvent aussi requerir, soit après la mort du pere, la mere survivante, soit après la mort de la mere, le pere survivant, qu'il soit pourvu de tuteur aux enfans, s'il est jugé et trouvé necessaire.

Tout droit aiant été établi en faveur de l'homme, *cùm igitur hominum causâ omne jus constitutum sit*; Liv. 2. Digeste, Parag. *de statu hominum*, les biens ne peuvent être que pour l'usage de ceux qui les ont. Aussitôt donc que les mineurs ont du bien, leur entretien doit être pris sur le bien qu'ils ont: le droit que leur indigence leur donnait sur le bien des autres, cesse, lorsqu'ils ont du bien à eux. Celui qui est chargé du soin, de l'entretien et de l'éducation des mineurs et de l'administration de leurs biens, est ou tuteur ou curateur.

La tutelle est définie, un droit ou force, et pouvoir donné et permis par le droit civil dans une personne libre, pour garder celui qui, par son bas age, n'est pas en état de se defendre lui même, *Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui per ætatem sponte se defendere nequit*.

Les tuteurs sont ceux qui ont cette force et ce pouvoir. Ils sont dits tuteurs du terme *tueri*, garder ou defendre; tuteurs, comme
 E e
 qui

qui dirait, gardiens ou defenseurs. Institutes, *de tutelis*. Le texte dit *vis ac potestas*, force et pouvoir. C'est une charge civile, *tutela non est reipublicæ munus, sed civile*. C'est un office viril. Les femmes ne peuvent être tutrices que de leurs enfans ou de leurs petits enfans. Le texte ajoute, *ad tuendum eum qui per ætatem sponte se defendere nequit*, ou, *qui per ætatem seipsum defendere nequit*, pour garder et defendre celui qui par son bas age n'est pas de lui même en état de se defendre, ou n'est pas en état de se defendre lui même. La defense du pupille ou impubere qui de lui-même n'est pas en état de se garder, est la cause et la raison pourquoi il est pourvu de tuteur, à la diference du pubere qui a du jugement pour se conduire en partie, mais non pas assés pour conduire ses affaires. C'est en quoi difere le tuteur qui est donné principalement pour la conduite de la personne du pupille, d'avec le curateur qui est donné pour l'administration des biens du jeune homme.

Il y a en droit trois sortes de tutelles, *la testamentaire, la legitime et la dative*.

Le tuteur testamentaire comm'ayant la volonté du pere est preferé au legitime, qui le devient en vertu de la loi, et le tuteur datif est donné par le juge dans le cas ou les pupilles n'en ont ni testamentaires ni legitimes.

En cette province en consequence *d'une ordonnance de sa Majesté T. C. du 15 Decembre 1721, et d'une declaratiou du 1 Fevrier 1743*. On n'en connait qu'une sorte, qui est la dative, de façon que toutes les tutelles et curatelles sont datives et doivent être deferées par les juges, sur l'avis des parens des mineurs.

Lorsque la maladie de l'esprit ou le derangement de conduite, met une personne majeure hors d'état de se gouverner, les juges, sur la requête des parens, lui nomment un curateur, également sur les avis des dits parens.

ARTICLE 51.

Peres et meres preferés en tutelle.

Il est loisible aux pere et mere, aieul ou aieule, d'accepter la tutelle de leurs enfans mineurs après le décès de l'un d'eux.

EN cette Province le pere ou la mere, l'aieul ou l'aieule sont toujours preferés à la tutelle de leurs enfans ou petits enfans mineurs,

mineurs, parceque le tuteur étant nommé pour conserver les biens des mineurs, avoir soin de leur entretien et de leur éducation, il est à presumer que personne ne peut mieux administrer et avoir soin d'eux, que les pere ou mere, aieul, ou aieule, à moins qu'il n'y ait des causes qui puissent y mettre obstacle.

ARTICLE 52.

De la nomination des tuteurs et curateurs.

Les tuteurs et curateurs ne peuvent s'accepter qu'en justice, et ce sur l'avis d'une assemblée de parens ou amis.

COMME la tutelle en cette Province est dative, voici la procedure qu'on doit suivre pour la nomination d'un tuteur et curateur,

Il faut présenter requête aux juges, afin qu'ils permettent d'assembler les parens et amis du mineur, à l'effet de lui élire un tuteur et un subrogé tuteur. La dite requête doit être présentée par un des proches parens du mineur. En conséquence de cette requête respondue par les juges, on assigne les parens tant du côté paternel que maternel, qui doivent être au nombre de sept, et au défaut de parens suffisans, on prend des voisins et amis.

Les parens qui en vertu de cette assignation comparoissent chés les juges, pretent d'abord serment de nommer celui qu'ils jugeront le plus capable et le plus propre de gérer la tutelle; ensuite ils nomment un tuteur et un subrogé tuteur (*qui doivent être majeurs parceque la fonction de ces charges exigent une connaissance et experience dans les affaires*) que les juges aprouvent, après que l'un et l'autre ont preté serment de bien et fidelement s'acquitter du devoir de leurs charges, en homologuant l'avis des parens qui portent leurs nominations.

Si le tuteur a été present lors de sa nomination, la tutelle est à ses risques, perils et fortunes du même jour: mais si cette nomination a été faite en son absence, il n'est responsable de la tutelle que du jour qu'elle lui a été signifiée.

Cette signification doit lui être faite par celui qui a convoqué l'assemblée de parens, et en la lui signifiant, il le doit sommer d'accepter la tutelle, sinon qu'elle courra toujours à ses risques, périls

et fortunes, avec assignation à comparaitre devant les juges qui ont homologué l'avis, pour preter serment devant eux, et le voir ainsi ordonner.

Si cependant le tuteur refuse d'accepter la tutelle, il en doit alleguer les raisons devant les juges, pour être admises ou rejetées; et au cas qu'elles soient rejetées, le tuteur peut appeler du jugement mais il est obligé d'administrer la tutelle pendant l'appel, et elle court pendant ce tems à ses risques, perils et fortunes. Si les raisons sont admises, il faut proceder à une nouvelle assemblée et à une nouvelle nomination.

ARTICLE 53.

Des devoirs des tuteurs et curateurs.

Les tuteurs aussitôt leur nomination et acceptation, doivent faire inventaire des biens des mineurs pardevant notaires, pour ôter à un chacun tout soupçon de fraude; et les subrogés tuteurs ou curateurs doivent y être presens.

CET article dit, que les tuteurs sont obligés de faire inventaire des biens des mineurs en presence des curateurs, par devant notaires: parceque l'inventaire est le fondement du compte de tutelle. C'est le titre qui justifie de quoi le tuteur a été chargé, et sur lequel est fondé dans son compte à rendre le premier chapitre de recette; *Inventarium debet esse caput rationum, sine quo non potest confisci primum et principale caput libri rationum, quod est de receptis.*

L'inventaire doit contenir tous les titres et papiers, tous les biens meubles, *tutores mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarum personarum inventarium rerum omnium et instrumentorum facere curabunt*, Code liv. 5. Tit. 37. *De administratione tutorum* &c. Et même les immeubles, *in hoc inventario scribi debent etiam omnia bona immobilia per situm, cohærentias, quantitates et qualitates.* Cependant comme les immeubles se trouvent toujours, on n'en exige pas ordinairement la description entiere, il suffit d'en faire l'indication, et d'y énoncer les titres.

Le tuteur qui n'a point fait inventaire, est tenu des dommages et interêts des mineurs à estimer par le serment *in litem*, à moins que le tuteur n'allegue quelque raison qui l'ait valablement dispensé de faire

faire

faire inventaire, conformément à la loi contenue au Digeste, livre 26. titre 7. *De administratione et periculo tutorum &c.*

Le serment *in litem*, est lorsque les juges fixent une somme, jusqu'à concurrence de laquelle ils permettent à une partie d'affirmer ce qui lui est dû. Cela ne se pratique que dans le cas ou la justice, *en haine de la fraude du debiteur*, rend, en quelque maniere, la partie juge en sa cause.

Le tuteur qui ne fait point inventaire est presumé de mauvaise foi, suivant ce qui est dit au même titre, *De administ. Tutor qui re-pertorium non fecit, quod vulgò inventarium appellatur, dolo fecisse videtur.*

La continuation de communauté établie par la loi municipale, contre les pere et mere, qui aians des mineurs ne font point inventaire, les exemte du serment *in litem*.

Les biens sont meubles ou immeubles. Les *meubles* sont, meubles meublans, bestiaux, fruits et revenus des immeubles, effets, dettes actives et passives, titres, papiers et enseignemens et argent. Les *immeubles* sont les maisons, héritages et rentes actives et passives.

Le tuteur doit faire vendre les meubles perissables au plus offrant et dernier encherisseur en la maniere accoutumée; Et les deniers provenans de la vente et autres qu'il aura entre ses mains appartenans aux mineure, les employer à la decharge des cens et rentes, ou en acquisitions d'héritages, par l'avis des parens et amis, *homologué par justice*, ou en tenir compte tant du sort principal que du profit à raison de cinq pour cent, et quant aux autres meubles precieux et non perissables, ne sont tenus de les faire vendre, *si bon ne leur semble*, à moins qu'il n'en fut autrement ordonné par justice, pour le plus grand profit et utilité des mineurs.

Les fonctions de la charge de tuteur consistent,

Primò; à avoir soin de la personne du pupille, à l'élever et l'entretenir honêtement suivant sa condition et ses facultés.

Secundò; à poursuivre les debiteurs du pupille et les contraindre à lui faire le paiement des sommes qu'ils lui doivent, et de defendre le pupille en justice contre les poursuites qui sont faites contre lui. Il doit faire ordonner le remboursement qui lui serait fait de sommes considerables, par jugement pour sa plus grande sureté.

Tertiò; à faire profiter l'argent comptant du mineur ou en faire l'emploi en acquisition d'héritages: Car s'il le laissait oisif, il serait tenu de lui tenir compte des interêts.

Quartò;

Quartò; de paier les dettes du pupille; autrement il ferait grand du tort que le delai pourrait lui causer.

Le tuteur doit administrer les biens du pupille avec très grande precaution et très exactement, puisque la loi le rend responsable de la perte qu'il peut lui causer par sa moindre faute, et qu'il en peut être poursuivi, après que la fonction de sa charge est finie. Code, livre 5, titre 38. *De periculo tutorum, &c.*

Un principe certain en gestion de tutelle, c'est que le tuteur doit être regardé, quant aux affaires du pupille, comme si c'était le maître même; *Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet.* Digeste, livre 26, titre 7. *De administratione et periculo tutorum, &c.* Il doit recevoir ce qui est dû au mineur, en donner quittance, poursuivre les débiteurs. Il doit paier ce qui est dû par le mineur, intenter les actions, répondre et défendre à celles intentées contre le mineur; passer bail à loier ou à ferme, recevoir des locataires et des fermiers, veiller à l'entretien des biens, et fournir ce qui est nécessaire à son entretien. Il doit veiller à son éducation; et après toutes les dépenses faites, ce qui lui reste d'argent provenans des revenus, de la vente des meubles ou de la rentrée des dettes, doit être employé ou en constitutions de rentes, ou autrement, au profit du pupille. Si faute par le tuteur d'avoir poursuivi les débiteurs, ils sont devenus insolubles, il demeure tenu de ce qu'ils devaient, suivant la dite loi du Digeste, qui dit; *si tutor constitutus quos invenerit debitores non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur, ipse in debitam pecuniam convenitur.* Liv. 15. *De administ. tut. vel curat.*

Les tuteurs peuvent donner quittance de ce qu'ils reçoivent, mais ils ne peuvent rien donner de ce qui est dû au mineur, ni en faire remise aux débiteurs, même par transaction. *Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi causâ cum iis transigere: et ideo eum, qui minus tutori solvit, à pupillo in reliquum conveniri posse.* L. 46. P. 7. *De administratione et periculo tutorum.*

Le tuteur peut conférer les offices de la seigneurie du mineur, et conférer ou présenter aux bénéfices qui sont en la collation ou présentation du mineur: mais il ne peut destituer les officiers. Il peut concéder des terres à des cultivateurs, et poursuivre en reunion celles qui ne sont point cultivées au desir de leurs titres.

Le tuteur peut tout pour l'avantage du mineur, il peut recevoir un

un titre nouvel, et faire en justice toutes poursuites nécessaires: mais il ne peut rien au prejudice du mineur et les donations que feraient le tuteur ne nuisent point au mineur. *Tutor ad utilitatem pupillo et novare et rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Liv. 22. Digeste. *De administ. et per. tut. &c.*

Le tuteur est chargé du soutien et de la defense des droits et des biens du mineur, pour lesquels il doit faire ce que ferait un bon pere de famille dans ses propres affaires, soit qu'il s'agisse de faire un paiement, de faire demande, de defendre à une demande ou de passer contrat. *Generaliter quotiescumque non fit nomine pupilli, quod quivis pater-familias idoneus facit: non videtur defendi. Sive igitur solutionem, sive judicium, sive stipulationem detrectat, defendi non videtur.* L. 10. *De administ. et per. tut.*

Les tuteurs et les curateurs qui sont chargés de faire paier tout ce qui est dû au mineur, peuvent de leur chef faire les poursuites en justice pour le paiement des dettes lorsqu'il ne s'agit que de matieres sommaires; mais s'il s'agissait de droits reels ou de quelqu'autres choses d'importance, capables d'engager des contestations longues et couteuses, soit en demandant ou en defendant, je conseillerais aux tuteurs et curateurs de se faire autoriser pour cela par avis de parens et par conseil; car ils ne sçauraient prendre assés de precaution, lorsqu'il s'agit d'exposer le mineur à des condamnations qui emportent hypothèque sur ses fonds. Les tuteurs et les curateurs sont établis pour conserver, et non pour aliener les biens, qui ne peuvent très certainement, *suivant la loi*, être affectés ni alienés que pour l'avantage des mineurs, et qu'il est de droit, que la raison de l'alienation doit être prouvée et autorisée par decret du juge. C'est le sujet des titres au Digeste. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto judicis non alienandis vel supponendis;* et au Code. *De prædiis et aliis rebus minorum sine decreto judicis non alienandis vel obligandis.*

Ce qui est dit dans cet article des tuteurs et des curateurs des mineurs, a lieu pour les curateurs aux insensés et aux prodigues. Quoique les fonds comuns puissent être partagés, ils ne peuvent être hypothéqués sans decret du juge. Le prix du fonds non vablement vendu, aiant été reçu et admis par le jugement du compte de tutelle, la revendication cesse. Si sans decret le tuteur a vendu, et que le prix ait été utilement employé au paiement des creanciers, l'acheteur

l'acheteur pourra opposer l'exception de dol au mineur qui revendiquera le fonds avec les fruits, sans offrir le prix et les intérêts dus aux créanciers; *Quando que domino prædium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis usuras quæ creditoribus debentur non offerenti.* Code. *De prædiis et aliis rebus min. sine decreto non alien.* Mais le mineur n'est point obligé de rendre le prix qu'on ne prouve pas avoir été employé utilement pour lui. Il ne rend point les dépenses d'agremens et voluptaires, sauf à l'acheteur à les emporter, *si faire se peut*, de manière que les lieux restent en l'état où ils étaient auparavant.

La tutelle étant finie le tuteur doit rendre compte de sa gestion au mineur ou à ses héritiers et en paier le reliquat suivant la loi contenue aux Institutes, livre 1. titre 20. *De attiliano tutore.* Paragraphe 7. *cum ergo pupillorum, pupillarum que tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.* La demande en reddition de compte contre le tuteur ne peut être formée qu'après la tutelle finie. De quelque manière qu'elle soit finie, soit par l'âge, soit par la mort du tuteur ou du pupille, ou autrement, le compte peut être demandé au tuteur ou à ses héritiers.

On ne doit pas faire courir les intérêts contre le tuteur, pour l'argent qu'il retire de la vente des meubles ou autrement appartenant au mineur; on lui laisse le tems de deux mois pour exiger ce qui est dû et pour placer ce qu'il reçoit, cet usage a toujours été observé en cette Province en jugeant le compte de tutelle. Cet espace ou relâchement de tems ne doit point s'accorder à ceux qui ont fait tourner à leur usage et profit les deniers des mineurs. *Usuræ à tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore, ad exigendum et ad collocandum duum mensium, id que in judicio tutelæ servari solet: quod spatium seu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt.* L. 7. P. II. *De administ. et peri. tut.* Si le tuteur ou le curateur retiennent à leur profit les intérêts qu'ils se sont faits paier, ils en doivent les intérêts; car il importe peu que ce soit le principal ou les intérêts des deniers pupillaires qu'ils ont appliqués à leur usage. *Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet: sanè enim parvi refert, utrum sortem pupillarem, an usuras, in usus suos converterint.* ibidem. P. 12.

La loi au même titre ne fait courir les intérêts contre le tuteur, que lorsqu'il n'a pas placé dans les six premiers mois, en disant que

si le tuteur negligé de poursuivre les débiteurs, et qu'ils deviennent insolubles, ou s'il n'a pas placé dans les six premiers mois les deniers pupillaires, il est tenu de ce qui est dû au mineur, et des intérêts de l'argent qu'il n'a point placé. *Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur, vel intra sex primos menses, pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam et in usuras ejus pecuniæ, quam non fœneravit, convenitur.*

Le tuteur ne doit pas être écouté à dire qu'il n'a pas trouvé à placer les deniers pupillaires, s'il paraît que dans le même tems il ait bien placé son argent. *Non est audiendus tutor, cum dicat, ideò cessasse pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non inveniret, si arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse.*

L'obligation que les loix municipales imposent au tuteur, est d'employer les deniers pupillaires en acquisition d'héritages ou de rentes par avis de parens et amis. La peine qu'elles lui imposent faute de le faire est de paier le profit des deniers. Elles ne distinguent point si le tuteur a fait usage des deniers à son profit, ou s'il les a laissés sans en faire ni usage ni profit; il doit toujours également le profit des deniers: la dette du tuteur étant égale dans tous les cas, le profit qu'il doit, est toujours le même, et ne peut pas être autre que l'intérêt déterminé par la loi. Il peut cependant arriver que le tuteur ne trouve ni héritage ni rente à acquérir. La loi ne dit point ce que le tuteur doit faire en ce cas pour sa décharge et pour justifier qu'il n'est point en faute. Elle ne fixe point de tems dans lequel le tuteur doit faire l'emploi, et lequel passé, le tuteur sera réputé en faute, et tenu du profit des deniers. Elle indique seulement en quoi et de quelle manière l'emploi doit être fait en héritages ou rentes par avis des parens et amis; elle ne dit rien du cas ou le tuteur pour se décharger des intérêts des deniers pupillaires, les aura prêtés à intérêt, ni du cas ou le tuteur aura fait l'emploi en rentes ou héritages, mais sans avis de parens. Je ne suis point assez habile homme pour hasarder mon sentiment sur ce cas. Il faut que les juges qui se trouveront dans le cas de décider consultent les circonstances et l'impossibilité. L'équité les conduira; je me contenterai de dire à cet égard que, *ad impossibile nemo tenetur.* Quoiqu'il en puisse arriver, il est de loi, que le tuteur qui ne fait point l'emploi des deniers de son pupille, demeure tenu du profit des dits deniers.

Les biens immeubles des mineurs ne peuvent être aliénés par transactions, par échanges ou autrement, par conséquent les tuteurs ne peuvent sans autorité de justice, sur un avis de parens, les vendre engager, aliéner ou hypothéquer. Les juges ne peuvent pas en permettre la vente, sous prétexte d'utilité, parcequ'il n'y a que la nécessité du paiement des dettes qui puisse faire subsister la vente des biens du mineur; et lorsque les formalités nécessaires pour la vente des biens immeubles des mineurs n'ont pas été gardées, la vente est nulle, et le mineur peut revendiquer son bien, sans qu'il ait besoin d'avoir recours à la loi de restitution. Si les formalités ont été gardées, la vente est valable, sauf au mineur à se faire restituer, s'il est lésé.

Comme le tuteur ne peut ni aliéner ni obliger le bien des mineurs, il ne doit pas faire dépenser à son pupille au delà de ses revenus, et les dépenses qui excèdent ses revenus, restent aux frais du tuteur.

La tutelle finit au cas d'émancipation. L'émancipation est un acte qui donne aux mineurs l'administration de leurs biens, il y en a de deux sortes. Celle qui se fait par le mariage, et l'autre qui n'a lieu qu'après la mort de père ou de mère, qui se fait par lettres. Ces lettres sont absolument nécessaires, autrement les mineurs resteraient sous l'autorité de leur tuteur jusqu'à leur majorité. Elles contiennent la faculté au mineur de pouvoir jouir de ses revenus, avant le tems de majorité: mais elles lui font défenses d'aliéner ses immeubles. Ces lettres contiennent la nomination d'un curateur au mineur, pour sous son autorité paraître en jugement à la poursuite de ses droits ou actions, qu'il peut diriger tant en demandant, qu'en défendant. Sur telles lettres l'émancipé peut faire des baux de ses immeubles et jouir des revenus comme s'il était majeur.

Les registres d'intendance sont remplis de jugemens sur ces matieres qui seront très instructifs.





TITRE X.

Des donations et don mutuel.

LE mot, *donation*, pris généralement et dans toute son étendue, comprend toutes sortes de bienfaits; en ce sens on peut distinguer plusieurs sortes de donations, comme sont les donations entre vifs, celles testamentaires et celles à cause de mort, celles renumératoires à charge et onéreuses et toutes autres espèces de donations: mais s'il est pris dans sa propre signification, c'est un bienfait qui n'a pour objet et pour principe que la pure et simple libéralité, d'où il faut tirer plusieurs conséquences.

La première. Que la véritable donation est celle qui est faite purement et sans aucune condition: le donateur veut quelquefois précisément, ou que la donation n'ait aucun effet, si quelque chose n'arrive: quelquefois il veut bien que la donation ait son effet, mais à la charge qu'elle sera résolue, et que ce qu'il a donné lui reviendra si quelque chose arrive. Quelquefois aussi il veut que ce qu'il donne appartienne au donataire, et il s'en dépouille entièrement sans aucune espérance ou intention de retour. Ce sont trois espèces de donations, mais il n'y a que la dernière qui mérite vraiment le nom de donation.

Le deuxième. Que la véritable donation doit être faite simplement et sans autre motif que celui de faire du bien et une libéralité; que si elle est faite par quelqu'autre principe, ou c'est une cause précédente, auquel cas on peut l'appeler plutôt gratitude ou reconnaissance: ou c'est quelque chose qu'on attend après la donation, et que le donataire est obligé d'accomplir, auquel cas c'est un autre contrat *do ut des* ou *do ut facias*.

La troisieme. Qu'il n'y a que la donation entre vifs qui soit et puisse être apellée *donation* parceque celui qui donne à cause de mort se considere lui même, et aime mieux avoir la chose que celui à qui il la donne, ne voulant absolument s'en desfaissir que par la mort, et lorsqu'il ne pourra plus en jouir; au lieu que la donation entre vifs se fait avec desintéressement, et avec intention que la chose appartienne au donataire, et qu'elle ne puisse être revoquée.

La donation testamentaire et celle à cause de mort sont distinctes de la donation entre vifs par plusieurs causes. L'origine de la donation entre vifs émane de la société des hommes, parceque dès qu'ils ont commencés à se frequenter, ils ont cherchés les moiens de s'entretenir en amitié par des liberalités reciproques. La donation entre vifs est celle qui se fait par pure liberalité, avec intention déterminée de se depouiller de la chose donnée sans pouvoir la revoquer. Elle est apellée *à dono, quasi dono datum*. Par cet abandon le donateur temoigne qu'il aime mieux que le donataire soit maitre et propriétaire de ce qu'il lui donne que lui même: *dat aliquis eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casû ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem et munificentiam exerceat*. Digeste livre 39. titre 5. *de donationibus*. Cette liberalité du donateur à la personne du donataire doit venir de son propre mouvement, et sans la moindre contrainte, *donari videtur cum nullo jure cogente conceditur*, parceq'on ne peut pas être liberal par force ou contrainte. *Beneficium est quod quis dedit, cum ei liceret et non dare*, dit Senèque livre 3. *De benefic.* Chap. 19. La donation qui est faite pour quelque cause, comme pour recompense de services apellée *Renumeratoire* n'est pas comprise sous cette définition, puisqu'une telle donation est l'effet d'une necessité, qui descend de l'obligation naturelle. Celle qui est faite sous quelque condition avantageuse au donateur, n'est point aussi une donation simple, comme celle qui est faite à condition que le donataire portera le nom du donateur, parceque *ob rem facta est, et rem secuta est*, il s'ensuit de ce que je viens de dire, que les donations entre vifs, se divisent, *sçavoir*, en pures et simples et *ob causam*. Sous la donation entre vifs est compris le don mutuel dont il sera parlé dans quelques articles de ce titre; et c'est avec raison qu'il en est fait mention dans ce titre, d'autant que cette espece de donations, aiant ses regles particulieres distinctes de la donation entre vifs, il était à propos de faire connaître que sous un même titre, il est parlé des donations ordinaires

et

et du don mutuel qui est particulier aux personnes mariées, ou à ceux qui se marient.

ARTICLE 54.

Qui peut donner entre vifs, quoy et à qui.

Toute personne majeure et saine d'entendement peut donner et disposer par donations entre vifs, de tous ses meubles et héritages propres, acquêts et conquêts à personne capable. Et cependant celui qui se marie ou qui est émancipé peut à l'âge de 20 ans disposer de ses meubles.

CET article qui est le 272^{me}. de la coutume, contient trois parties.

La premiere, concerne ceux qui peuvent donner par donations entre vifs.

La deuxieme, qu'elles choses on peut donner.

La troisieme, à qui on peut donner.

Les incapacités viennent de plusieurs causes, les unes de la personne du donateur, d'autres de la personne du donataire. Il y a cinq causes provenant de la personne du donateur.

La premiere, est l'âge l'orsqu'on donne avant l'âge requis par la loi.

La deuxieme, la maladie de l'esprit.

La troisieme, la maladie du corps.

La quatrieme, l'incapacité des effets civils.

La cinquieme, l'incapacité en la personne d'une femme mariée qui ne peut donner, si elle n'est autorisée.

Quant aux incapacités du donataire, la loi declare incapable de recevoir, *les concubines, les bâtards, ceux qui sont morts civilement et les personnes infâmes.*

Les conjoints par mariage ne peuvent se donner ni à l'un ni à l'autre. L'effet de la donation est de transporter la propriété des choses données en la personne du donataire: non pas que la donation soit un moien d'acquérir, puisque les contrats ne produisent que *Jus ad rem*, mais non pas, *Jus in re*, et que cette propriété est transférée par le moien de la tradition, que le donateur est tenu de faire dès que la donation est parfaite. Elle est de sa nature irévocable, quoique par plusieurs moiens elle puisse être revoquée et annullée.

nullée. Elle se fait purement et simplement, et sans aucune charge ou avec charge. La première est la véritable donation consistante dans une pure libéralité. L'autre faite avec charge appelée *submodo vel modalis*, contient une charge imposée par le donateur à sa libéralité qui doit être exécutée par le donataire, en sorte que la donation est révoquée, si la charge n'est pas accomplie. Une charge peut être valablement imposée à une donation avant qu'elle soit parfaite : mais après il n'est plus permis au donateur d'y en ajouter une, au préjudice du donataire, parce que les contrats sont dans leur commencement *voluntatis non necessitatis*, et que lorsqu'ils sont parfaits, ils doivent être exécutés, ils deviennent *Ex post facto necessitatis*, par le consentement des parties, dont ils ne peuvent se départir. La donation acquiert un droit au donataire sur la chose donnée, dès qu'elle est parfaite, qu'il ne peut plus perdre sans son fait et consentement. Il faut dire aussi que les conditions peuvent être ajoutées aux donations, pourvu qu'elles soient casuelles et non potestatives, parce que si l'événement de la donation dépendait de la volonté du donateur, la donation en dépendrait également, ainsi ce ferait donner et retenir.

Lorsque la donation est chargée de quelque condition, ou qu'elle est faite nommément pour quelques causes futures qui en aient été le principal motif, cette cause manquant la donation est résolue et le donateur a droit de répéter ce qu'il a donné, suivant l'axiôme général du droit, *cessante causa, cessare quoque debet effectus*.

Il y a cinq causes d'ingratitude, pour lesquelles les donations peuvent être révoquées, contenues au Code, livre 8, titre 56. *De revocandis donationibus*. En ces termes. *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatas que manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur; ita ut inimicitias atrocis in eum effundat; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam conventiones, sive in scriptis donatione impostas, sive in scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minimè implere voluerit. Et his enim tantum-modò causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus*. Par cette loi qui est le fondement de celles contenues aux loix municipales de cette province, les cinq causes d'ingratitude qui y sont énoncées ne peuvent être étendues plus avant à l'effet de révoquer les donations entre vifs.

vifs. Il y a d'autres causes de revocation, *ſçavoir*, ſ'il y a nullité dans l'acte et ſi la donation n'a pas été acceptée ou inſinuée et que cependant la choſe donnée ait été livrée au donataire, elle peut être évinçée au donataire, ou au poſſeſſeur et détenteur par le donateur, ou par ſes héritiers ou ſes créanciers, et en ce cas, il n'eſt tenu de reſtituer que ce qui lui eſt reſté de la choſe donnée et dont il a profité, parcequ'il a été poſſeſſeur *de bonne foi* et en vertu d'un *juſte titre*, et il n'eſt point garant envers le donateur qui revoque, des alienations qu'il peut en avoir faites ou des changemens qu'il y a faits pendant ſa jouiſſance, ou qui y ont été faits par ceux au profit deſquels il a aliéné la choſe, quoique par le changement la valeur et le prix en puiſſent être conſiderablement diminuées. Et outre ſa *bonne foi* et ſon *juſte titre* de poſſeſſion, il a eu le conſentement du donateur qui lui a fait donation, en vertu du quel il a diſpoſé de la choſe comm'à lui appartenante ; donc ce qu'il a fait doit être conſervé. C'eſt la diſpoſition de pluſieurs lois contenues au Digefte et qui ſont fondées ſur un principe très équitable. *In donationibus jure civili impeditis, hætenus revocatur donum ab eo vel ab ea, cui donatum eſt, ut ſi quidem extet res vindicetur ; ſi conſumpta ſit, condicatur eatenus quatenus locupletior quis eorum factus eſt.*

Si cet article permet à toutes perſonnes capables de diſpoſer de leurs biens par actes entre vifs, tant de leurs meubles que de leurs héritages propres, à plus forte raiſon de tous les acquêts et conquêts. On peut auſſi donner les choſes incorporelles, parceque c'eſt une eſpece de donation que la decharge qu'on fait à quelqu'un de l'action qu'on a droit d'intenter contre lui, de même que lorsqu'on donne, cede ou transporte une action qu'on a commencée contre quelqu'un ou qu'on a droit d'intenter, et en ce cas le ceſſionnaire de l'action devient à titre de donation, procureur *in rem ſuam* et il tranſmet à ſes héritiers et aians cauſe, le droit qui lui eſt cédé quoiqu'il decède avant qu'il ait intenté l'action.

On peut auſſi donner un droit de ſervitude ſur ſon héritage, en donner et conſtituer un uſufruit et donner l'habitation de ſa maiſon : mais on ne peut pas donner et diſpoſer de la ſucceſſion d'un homme vivant, dont on ſerait l'héritier preſomptif. Telle donation eſt reſprouvée comm'étante contre les bonnes mœurs.

ARTICLE 55.

Ne donner et retenir.

Donner et retenir ne vaut. Ce n'est donner et retenir lorsqu'on donne la propriété d'un héritage en s'en réservant l'usufruit: mais c'est donner et retenir lorsque le donateur demeure en possession de la chose donnée jusqu'à son décès; et ce n'est donner et retenir lorsqu'il impose dans sa donation clause de constitut ou preciaire.

CET article qui renferme les 273^{me.} 274^{me.} et 275^{me.} de la coutume décide.

Primò: que donner et retenir ne vaut et que c'est donner et retenir, lorsque le donateur s'est réservée la jouissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès. Dans ce cas la donation est nulle parcequ'il ne doit pas dépendre de la volonté du donateur, de laisser la donation en suspens, et d'en pouvoir disposer au prejudice du donataire, et que la nature et la substance de la donation consistent dans l'abandon actuelle de la propriété de la chose donnée par lequel le donateur fait voir, qu'il aime mieux que le donataire en soit maître et propriétaire que lui même. Lorsque le donataire a accepté la donation, elle est parfaite, et le donateur peut être contraint par justice de faire la delivrance de la chose donnée, parceque sans la tradition le donataire n'en n'est point revêtu, et ne peut s'en dire maître et propriétaire, par la raison que les contrats ne font pas des moiens d'acquérir la propriété des choses parcequ'ils produisent *jus ad rem* et non pas *jus in re*; mais que la tradition produit cet effet, lorsqu'elle est accompagnée d'un *juste titre* capable de transporter la propriété, étant suivie de la tradition. Il est nécessaire pour rendre valable une donation entre vifs, que la tradition de la chose soit faite du vivant du donateur par lui même; mais cette tradition peut se faire reellement ou par fiction. La tradition réelle se fait, lorsque le donataire entre en possession de la chose donnée par apprehension de fait, dans le dessein de la posséder *animo domini*; et cette possession se prend ou en transférant sa demeure dans l'héritage donnée, ou en faisant des baux à loier ou à ferme, ou en en disposant comme de sa propre chose. Cette feinte se fait par rétention d'usufruit,

d'usufruit, constitut ou precaire. Lorsque le donataire a pris possession réelle par apprehension de fait, la donation est parfaite et le donataire se rend par ce moyen maître de la chose donnée.

Lorsqu'il est dit que le donateur est tenu de livrer au donataire la chose qu'il lui a donnée, cela doit s'entendre au cas qu'il puisse le faire, sans être réduit dans la nécessité; car en ce cas le donateur peut se réserver, *ne eget*, aiant imprudemment donné plus que ses facultés ne lui permettraient.

Secundò; que ce n'est donner et retenir, lorsqu'on donne la propriété d'un héritage en s'en retenant l'usufruit, ou lorsqu'il y a clause de constitut ou de precaire. En ce cas la retention d'usufruit doit être expresse, car elle ne se supplée point; elle peut être faite au profit du donateur seulement, ou pour quelqu'autres; et quoique alors le donataire ne prenne point la possession réelle et actuelle de la chose donnée, étant occupée par un autre, il ne laisse pas d'en avoir la propriété au moyen de la tradition feinte qui lui est faite *amplia etiam si non sibi soli, sed alii qui retineat usufructum, sive simul, sive post mortem suam, rerum donatarum: quia non post mortem sed nunc transfert purè civilem possessionem.*

Le constitut est une autre espece de tradition feinte qui se fait lorsque le donateur se constitue posséder la chose donnée au nom du donataire.

Le precaire est lorsque le donateur declare qu'il possède la chose à sa priere et pour et au nom du donataire, tant que bon semblera au donataire et non autrement; ce qui est seulement une détention et non une possession. Il n'y a pas une grande difference entre le constitut et le precaire, car par le precaire le donateur declare posséder à sa priere au nom du donataire, ce qui se fait aussi par le constitut, si ce n'est qu'il n'est point déclaré que ce soit par precaire; car la possession naturelle n'est autre que la détention corporelle: or le donataire n'entre point en cette possession en vertu du constitut, de même qu'en vertu du precaire: ainsi il ne possède pas naturellement ni en l'un ni en l'autre cas. Je pense qu'il serait bon d'ôter de cet article ces mots, *clause de constitut ou precaire*, parcequ'ils sont inconnus aux praticiens et encor plus au bas peuple; et que dans l'usage, il n'y a que la simple rétention d'usufruit, qui donne au donateur la faculté de retenir la possession et la jouissance de la chose donnée, et que ce que cet article ajoute de plus ne sert qu'à embarrasser les esprits, et à chercher ce que signifient ces mots. *Il est certain que ces*

deux especes de tradition ne sont point en usage dans cette province, et je ne les ai laissé subsister que parceque les Notaires s'en servent toujours, comme stile, dans les donations ou les donateurs se réservent l'usufruit des choses données.

ARTICLE 56.

Si les mineurs et autres en puissance d'autrui peuvent donner ou tester et à qui. Et donations comment réputées testamentaires.

Les mineurs et autres personnes en puissance d'autrui, ne peuvent donner ou tester directement ni indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs ou administrateurs, ou à leurs enfans pendant le tems de leurs administrations, et jusqu'à ce qu'ils aient rendus leurs comptes: peuvent cependant disposer au profit de leurs pere, mere, aieuls et aieules ou autres ascendans, quoiqu'ils aient cette qualité, pourvû que lors du testament et décès du testateur, les dits pere, mere et autres ascendans ne soient remariés.

Toutes donations quoique conçues entre vifs, faites par personnes malades au lit, de la maladie dont ils décèdent, sont réputées à cause de mort, testamentaires et non entre vifs.

CET article qui renferme les 276^{me.} et 277^{me.} de la coutume contient quatre parties.

La premiere, porte une espece d'incapacité de plusieurs qui ne peuvent recevoir les liberalités qui leur sont faites par certaines personnes.

La deuxieme, est une exception en faveur des pere et mere, aieul ou aieule ou autres ascendans.

La troisieme, est une autre exception de cette exception, sçavoir, des peres et meres et autres ascendans remariés.

La quatrieme, lorsqu'une donation entre vifs est réputée à cause de mort.

Dans la premiere partie, les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, sont déclarés incapables de recevoir des mineurs, et d'autres personnes qui sont en leur puissance pendant leur administration, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte, par ce que la donation requiert

quiert en la personne du donnant une volonté libre et independante, et qu'on ne peut pas presumer que le donateur ait eu cette liberté, lorsqu'il a donné à celui sous la puissance de qui il était, et qu'on a au contraire lieu de croire que telles donations ont été extorquées par la crainte qu'ont les donateurs de ceux à qui ils sont soumis, et par le pouvoir que les tuteurs, curateurs et autres administrateurs ont sur leurs esprits. Leurs enfans sont aussi compris dans cette incapacité, parcequ'un tuteur qui ne pourrait pas faire disposer son pupille de ses biens à son avantage profiterait de l'ascendant qu'il aurait sur son esprit, pour l'engager à donner ses biens ou partie à ses enfans.

Dans la *seconde partie*, cet article excepte de la prohibition, les pere et mere, ayeul et ayeule et autres ascendans, quoiqu'ils puissent être tuteurs, curateurs ou administrateurs de leurs enfans, qui ont le pouvoir de recevoir les liberalités qu'ils pourraient leur faire, soit entre vifs ou par dernière volonté, parcequ'on ne peut pas s'imaginer, que ceux à qui la nature a donné des sentimens de tendresse et d'amour et toutes les inclinations possibles, pour la conservation de leurs enfans et pour leur procurer du bien, souvent même au peril de leur vie, soient capables de s'attirer leur biens par contraintes et par suggestions.

La *troisième partie* est une exception de l'exception, en ces termes, (*pourvu que lors du testament et au décès du testateur, les dits pere mere ou autres ascendans ne soient remariés*) qui comprend dans la prohibition les dits pere mere, ou autres ascendans, s'ils sont remariés, parceque le second mariage d'un pere lui fait d'ordinaire perdre entièrement l'affection qu'il avait pour ses enfans du premier lit, qu'il n'a plus d'amour et de tendresse que pour sa seconde femme et pour les enfans qui en proviennent, en sorte qu'il fait tous ses efforts pour depouiller ses enfans du premier lit de leurs biens, et pour enrichir ceux de son second mariage. Les femmes qui se remarient sont encor bien plus sujettes à cette faiblesse et c'est pour cette raison qu'elles sont en ce cas depouillées de la tutelle de leurs enfans.

Et la *quatrième partie* decide, lorsque la donation entre vifs est reputée à cause de mort; qui n'est point absolument parlant veritable, puisqu'il y a des maladies dans lesquelles une personne ne se couche point, c'est pourquoi il ne serait pas bon de prendre ces mots, *malades au lits de la maladie dont ils décèdent* dans la dernière severité. Il faut seulement observer, que cette partie nous fait voir

qu'il y a trois especes de donations, sçavoir, *entre vifs, à cause de mort, et testamentaires.* Il faut observer deux choses, *dispositio et executio.* Le donataire est entre vifs, *cùm statim legat dispositio,* lorsqu'il y a translation de propriété et irrevocabilité quoique *differatur executio in tempus mortis* pour la retention de l'usufruit. *Inspicitur enim dispositio et animus disponentis qui se ligat.*

La donation à cause de mort *quandò fit nudâ mortis contemplatione.* Ainsi lorsqu'une personne en santé, considerant la necessité de mourir, et qu'il n'est point pressé par la maladie, et cependant qu'il donne, en marquant que le motif qui le fait agir est la pensèe de la mort, c'est une donation à cause de mort, qui est reductible au quint des propres; et si elle est conçue entre vifs, elle est nulle, parceque ce ferait donner et retenir, *quandò quis periculo mortis ita dat, ut tunc demùm fiat accipientis cùm mors fuerit infecuta;* C'est proprement une donation à cause de mort et testamentaire et c'est ce qu'il faut entendre par ces mots, *malades au lit de la maladie dont ils decèdent,* c'est à dire, qu'une personne qui non seulement par une reflexion generale qu'il fait à la mortalité des hommes, mais pressé par une occasion particuliere, par un mal special qui lui persuade qu'il ne peut pas vivre fait une donation; quoiqu'elle soit conçue entre vifs, elle n'est reputée qu'à cause de mort et testamentaire, pour ne pouvoir disposer que du quint des propres et être revocable: d'ou on peut tirer deux principes.

Le premier, que donations entre vifs faites par ceux qui sont malades ou indisposés de maladie, qui ne peuvent pas faire presumer que la crainte d'une mort prochaine y eut donnée lieu, sont valables pour donations entre vifs, pourvû qu'elles soient revêtues des mêmes formalités requises pour donations entre vifs.

Le deuxieme, que toutes donations quoique censées entre vifs, lorsque celui qui l'a fait est prevenu d'une mort prochaine n'est reputée qu'à cause de mort et testamentaire. Si on veut apliquer les especes particulieres à ces deux maximes, on sera à même de décider une infinité de questions qui se presentent à ce sujet. *Par exemple,* si on demande, si une donation entre vifs faite par une femme enceinte ou une personne qui a la gravelle, la pierre, une fievre quarte, un squire ou la goute est bonne? il faut repondre qu'elle est bonne. Si au contraire on veut sçavoir, si une donation faite par une personne qui est malade d'une fievre continue, ou qui est dans le tems de se faire tailler est bonne? suivant cette maxime, il faut
la

la reputer testamentaire ; *funt non contemplatione mortis, sed periculo mortis.* On peut avoir recours à la loi contenue au Digeste livre 39, titre 6. *de mortis causâ donationibus*, qui est clairement et sagement expliquée, et où on distinguera, *contemplatio et periculum mortis.* C'est proprement en cette circonstance qu'un bon juge doit donner toute l'application possible pour decouvrir l'intention du donateur qui peut se prouver facilement par les circonstances de la maladie et de la mort qui l'a fuit. C'est pourquoi ces mots, *de la maladie dont ils décèdent*, ont été mis dans cet article, qu'il ne faut pas prendre à contre sens, parceque la loi les a inferés, pour marquer le caractère de la donation et la preuve convaincante de ce qui la rend testamentaire.

ARTICLE 57.

Quelles choses sont réputées en avancement d'hoirie.

Meubles ou immeubles donnés par pere ou mere, à leurs enfans, sont réputés donnés en avancement d'hoirie.

CET article qui est le 278^{me}. de la coutume contient une regle generale, que tout ce qui est donné par pere ou mere à leurs enfans est réputé donné *en avancement d'hoirie*, quoiqu'il n'en soit même fait aucune mention dans le contrat ; *donner en avancement d'hoirie*, Est lorsque le pere ou la mere donne quelque chose à leurs enfans comme et en qualité de leurs héritiers futurs, *quasi in antecessum, seu anticipationem futuræ successionis* ; et on presume que les donateurs ont voulu pourvoir à leurs héritiers futurs, *vivus videtur heredi suo providisse.* Ce qui produit que ce qui est donné par les pere et mere à leurs enfans est sujet à rapport par les enfans donataires dans les successions des donateurs, à moins qu'ils ne renoncent à leurs successions. Ce qui sera expliqué dans l'article 68, au titre des successions.

ARTICLE 58.

Disposition et succession des veufs qui se remarient aians enfans.

Veufs ou veuves passans en secondes ou autres nœces, aians enfans ne peuvent avantager leurs futurs conjoints de leurs propres et acquêts plus que l'un
de

de leurs enfans ; et quant aux conquêts faits avec leurs precedens, ils n'en peuvent disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourraient amender. Et cependant les enfans des subsequens mariages succedent aux dits conquêts avec les enfans des precedens mariages venans à la succession de leur pere ou mere ; comme aussi les enfans des precedens lits succedent pour leurs parts et portions aux conquêts faits pendant et constant les subsequens mariages. Cependant si le dit mariage est dissolu, ou que les enfans du precedent mariage decèdent, ils en peuvent chacun disposer comme de leur chose.

LES secondes nôces dont il est parlé dans cet article, qui est le 279^{me}. de la coutume, aiant toujours été considerés comm'un effet d'intemperance, qui fait paraître le peu d'amour que celui qui les contracte a conservé pour celui ou celle avec qui il était auparavant uni par le lien du mariage, et pour les enfans qui en sont restés, les loix ont introduites diverses peines contre ceux qui les contractent, et ont restraintes et bornées leur liberté pour disposer de leurs biens, et les ont même privés des avantages et liberalités qui leur ont été faites. Elles ont aussi introduites des peines particulieres contre les femmes qui se remarient avec trop de precipitation peu de tems après la mort de leurs maris, les en jugeant dignes, lorsqu'elles perdent si facilement la memoire de ceux qu'elles devraient pleurer toute leur vie, *uxor debet elugere virum et hoc verecundia matronalis exigit*. Mais connaissant la fragilité du sexe feminin, et qu'il seroit dangereux de leur defendre absolument de passer aux secondes nôces, et que ce ferait leur donner lieu de se jeter dans le desordre ; pour s'accomoder à leur faiblesse et les punir cependant d'avoir en si peu de tems perdu le souvenir de leur mari, elles leur ont permis de se remarier, lorsqu'elles voudraient ; mais sous des peines contre celles qui contractent des secondes nôces dans l'an à compter du jour du décès de leurs maris, destiné pour les pleurer. La loi n'a point étendue les mêmes peines contre les maris qui passent dans ce tems à des secondes nôces, elle ne les oblige point de pleurer leurs femmes, parceque les pleurs sont une marque de faiblesse qui est attachée à la nature des femmes et peu convenable aux hommes. *Vir non luget uxorem, nullam debet uxori religionem luctus*, parceque, *fœmini lugere honestum est, viris meminisse*. Mais les peines dans la loi municipale de cette province, prononcées par la loi Romaine, ne sont point observées : et on suit seulement l'Edit des secondes nôces du Roi T. C. François deuxieme, qui contient deux chefs ainsi qu'il suit.

Premier

Premier chef.

Que les femmes veuves aians enfans ou enfans de leurs enfans, si elles passent à de nouvelles nôces ne peuvent et ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens, meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs que leurs premiers maris, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, pere ou enfans des dits maris ou autres personnes qu'on puisse presumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, et s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans, ou les enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront reduites et mesurées, à raison de celui qui en aura le moins.

Il est bon, je pense de commencer d'expliquer ce premier chef avant de donner le second.

Tous les juriscônultes ont jugés, qu'il y avait de l'équité d'étendre ce premier chef aux hommes comm'aux femmes, parceque quoique *majus incendium facit amor in pectore feminæ*, cependant l'experience a fait voir, que les hommes qui se remarient, sont presque tous capables de la même faiblesse et qu'en passant à de secondes nôces, ils se depouillent entierement de l'amour qu'ils doivent avoir pour leurs enfans du premier lit, qu'ils oublient par la naissance de ceux qui leur viennent de leur seconde femme. Cet Edit a été fait en faveur des enfans du premier lit, c'est pourquoi lorsqu'il n'y en a point de vivans lors du second mariage, la prohibition cesse. Elle cesse encor, lorsqu'au tems de la mort du donateur les enfans qui étaient vivans lors du second mariage, sont tous morts lors de son décès. Quoique celui qui se remarie n'ait que de petits enfans, cependant il ne peut pas faire à son second conjoint un plus grand avantage que celui qui est porté par l'Edit, suivant ces mots, *aïans enfans ou enfans de leurs enfans*, suivant la disposition de la loi contenue au Code, *hac Edictali*.

Les pere et mere du second conjoint sont compris dans l'Edit, parceque la donation à eux faite, est censée faite dans l'esperance d'en profiter par leur succession, comm'ils sont compris dans la loi *hac Edictali*, sous ces mots, *si quæ per interpositam personam*; et quoique les pere et mere eussent plusieurs autres enfans que le second conjoint, enforte qu'il ne put esperer qu'une partie de leur succession, cependant l'Edit aurait lieu pour le tout, *c'est-à-dire*, que la donation faite au second conjoint et celle qui serait faite à ses pere
et

et mere, et à ses freres et sœurs ne pourraient toutes ensemble excéder la portion de l'enfant moins prenant. La donation faite aux enfans du premier lit du second conjoint est aussi comprise, parcequ'elle est censée faite en sa consideration, et à lui-même, en ce qu'elle le decharge du devoir de les doter ou établir. Celui qui convole en secondes nœces, aiant des enfans du premier lit peut donner de ses biens, meubles, acquêts ou propres au second conjoint, *sauf la réduction*, en cas que la donation excède ce qui est porté par l'Édit, qui ne met aucune difference entre la nature et la qualité des biens, parceque la raison de la prohibition est égale. Cet article ne parle point des meubles, par omission, ainsi celui ou celle qui se remarie ne peut pas faire un plus grand avantage de ses meubles que de ses autres biens, suivant cet Édit qui est l'explication de l'article.

L'avantage à faire au second conjoint ne peut être plus fort, que la part que peut avoir l'enfant le moins prenant, dans les biens de son pere ou de sa mere qui a convolé en secondes nœces.

Deuxieme chef.

Et au regard des biens à icelles veuves, acquis par dons et liberalités de leurs defunts maris, icelles n'en peuvent et n'en pourront faire part à leurs nouveaux maris, mais elles seront tenues de les réserver aux enfans communs d'entr'elles et leurs maris, de la liberalité desquels les dits biens lui seront advenus. Le semblable doit être gardé èz biens qui sont advenus aux maris par dons et liberalités de leurs defuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes: mais seront tenus de les réserver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premieres.

Cette deuxieme partie est tirée de la loi contenue au Code livre 5 titre 9. *De secundis nuptiis*, qui veut que les femmes qui se remarient laissent à leurs enfans du premier lit, les avantages qu'elles ont reçues de leurs maris. *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure: quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fidei commissi vel legati titulo, vel cujus-libet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum est, priorum maritorum fuerint affectæ.*

Par cette loi, tout ce que la femme a reçue de la liberalité de son mari, par quelque maniere que ce soit, par contrat et en faveur de mariage, par donation à cause de mort ou par autre disposition de derniere volonté est sujet à reserve au profit des enfans du premier lit.

lit. Ce terme *quicquid*, et ce terme, *biens*, dans l'édit, marquent assés evidemment que les meubles sont sujets à la reserve aussi bien que les immeubles. La loi municipale est plus rigoureuse que l'édit, en ce qu'elle defend à la femme d'avantager son second mari de la part des conquêts faits avec son premier, comme si en effet la moitié des conquêts qui appartient à la femme en acceptant la communauté était un avantage pris des biens et liberalités de son premier mari. Il semble cependant que sa disposition serve d'interpretation à la seconde partie de l'édit, et que la femme prenne la part de la communauté de la liberalité de son mari et de ses biens, d'autant que le mari est le maitre de la communauté pour en pouvoir disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme: que la femme survivante ou ses héritiers renonçans à la communauté, tous les biens et les droits qui la composent demeurent au mari ou à ses héritiers, sans qu'ils soient censés en rien tenir de la femme ou de ses héritiers, enforte que pour les biens qui leur demeurent au moien de cette renonciation, il n'en est dû aucuns droits au seigneur, auxquels ils seraient obligés, si la femme ou ses héritiers avaient eus quelques droits dans la communauté, ce qui donne lieu de croire que la femme par l'acceptation qu'elle fait de la communauté, en tire partie comme des biens et liberalités de son mari, et partant consequemment au second chef de l'édit, elle est tenue de les réserver à ses enfans du premier lit, au cas qu'elle passe aux secondes nôces.

ARTICLE 59.

Don mutuel entre mariés; comment et de quoi.

Homme et femme mariés, étans en bonne santé, peuvent se faire donation mutuelle de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles faits durant leur mariage, et qui se trouvent à eux appartenir et être comuns entr'eux à l'heure du décès de l'un d'eux pour en jouir par le survivant, sa vie durant seulement, en donnant par lui bonne et suffisante caution, après inventaire, pourvu qu'ils n'aient point d'enfans.

Ils ne peuvent pendant leur mariage s'avantager l'un ou l'autre par donations, testament ou autrement directement ni indirectement en quelque maniere que ce soit que par don mutuel.

Peuvent cependant convenir les pere et mere marians leurs enfans, que

H h

leurs

leurs dits enfans, laisseront jouir le survivant de leurs dits pere et mere des meubles et conquêts du predecédé, la vie durante du survivant, pourvu qu'il ne se remarie; et n'est reputé tel acord avantage entre les dits conjoints.

Mais ne peuvent les conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage: au cas qu'ils, ou l'un d'eux aient enfans.

CET article qui renferme les 280^{me.} 281^{me.} 282^{me.} 283^{me.} de la coutume requiert trois conditions pour la validité de la donation mutuelle.

La premiere. Que les contractans soient en santé lors de la donation.

La deuxieme. Que la donation soit égale.

La troisieme. Qu'il n'y ait point d'enfans comuns ou appartenans à l'un des conjoints au jour du décès du premier mourant.

Quant à la *premiere condition*, il est de regle generale que les conjoints qui veulent se faire un don mutuel doivent être en parfaite santé, *c'est à dire*, qu'ils ne soient point malades de la maladie dont ils decèdent autrement la donation passerait pour un acte de dernière volonté. La raison est, que la donation mutuelle doit être égale, et aussi avantageuse pour l'un que pour l'autre; ce qui ne ferait pas, si l'un était malade au tems de la donation mutuelle, étant ensuite decédé de sa maladie.

La seconde condition est que l'égalité se trouve entre les parties, parceque tout avantage étant prohibé entre conjoints, la donation mutuelle ne l'est point lorsqu'elle donne à chacun d'eux un avantage égal par l'esperance que l'un et l'autre ont de la survie. Mais lorsqu'il y a inégalité, telle donation est reputée avantage et regardée comme nulle. Cet article requiert une autre égalité qui est celle du bien ne permettant point qu'il y en entre d'autres que ceux de la communauté dans laquelle ils ont un droit égal, et il ne fait entrer dans le don mutuel que les biens de la communauté, *sçavoir*, les meubles et les conquêts immeubles faits durant et contant le mariage; par consequent les acquêts faits avant le mariage, en sont exclus. Le don mutuel est borné à l'usufruit, et à la vie du survivant pendant le mariage: mais il peut être stipulé sans retour et en pleine propriété par le survivant, lorsqu'il est fait par contrat de mariage, parceque la loi donne la liberté pleine et entiere aux contractans de se faire par contrat antecedent au mariage telles donations,

tions, qu'ils veulent, soit qu'elles soient mutuelles et reciproques, ou pures et simples faites par l'un des conjoints à l'autre.

La troisieme condition, est qu'il n'y ait aucuns enfans comuns ou de l'un des conjoints d'un premier lit, au tems du deçés du premier mourant par ces termes, lors du deçés du premier mourant. Cet article veut que le terme de l'inexistence des enfans soit considerée au jour du deçés du premier mourant, d'ou il s'ensuit que le don mutuel peut être fait au tems auquel il y a des enfans, issus du mariage comun ou d'un autre precedent, et que pour lui donner son effet, il suffit que lors du deçés du premier mourant, il n'y ait aucuns enfans vivans.

Cet article ne permet aux conjoints de s'avantager l'un et l'autre pendant le mariage, soit par donations entre vifs, par testament ou autres dispositions de derniere volonté, en quelque maniere et pour quelque cause que ce soit directement ou indirectement, autrement que par don mutuel, mais il faut entendre que les donations ne sont defendues qu'entre mari et femme pendant le mariage et non celles qui se font en faveur du mariage avant icelui, ou par le contrat de mariage. On peut donner ainsi tous ses biens, meubles ou immeubles, propres anciens ou autres de quelque nature et qualité qu'ils soient: mais la convention par laquelle les contractans se reserveraient par leur contrat la faculté de se pouvoir avantager l'un et l'autre, serait nulle et sans effet, parcequ'il ne depend pas des particuliers de derogger au droit public, suivant la loi contenue au Code livre 5. titre 3. *De donationibus ante nuptias* qui dit *quod sponsæ eâ lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cum nuptiæ fuerint secutæ, sine effectus est*; ensorte que la donation doit être parfaite par le contrat, sans qu'il depende des parties de la faire ou l'annuller pendant le mariage, par la raison que, *paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, conferrî in tempus prohibitum.*

Cet article permet et établit l'avantage que les père et mere qui ont des enfans peuvent se faire lorsqu'ils les marient. La convention se fait entre les peres et meres entr'eux, et non avec les enfans qu'ils marient: mais ils ne peuvent la faire legitimement qu'en les mariant: car leur faisant d'autres avantages par autres actes et en autres occasions, ils ne peuvent pas se faire cet avantage parcequ'il dit, *en mariant ses enfans.* Ils ne peuvent aussi stipuler que la jouissance ou l'usufruit des meubles et conquêts de la comunauté; d'ou il s'ensuit qu'il faut suivre les regles établies ci-dessus pour le don

mutuel, et que tout ce qui est propre à l'un des conjoints, ou stipulé tel, ne tombe point dans l'avantage que les pere et mere peuvent se faire en mariant leurs enfans. La jouissance stipulée par le contrat au profit du survivant cesse, lorsque le dit survivant se remarie, ce qui n'est pas dans le don mutuel; et cela *favore liberorum* qui sont toujours regardés plus favorablement que des héritiers collatéraux.

La fin de cet article n'est point intelligible, lorsqu'il dit, *encas qu'ils ou l'un d'eux ait des enfans*; car il n'est pas possible de faire une donation aux enfans d'un precedent mariage, si l'un des conjoints n'en a point, et s'il en a, par ces mots il n'en peut point faire, c'est pourquoi il faut reduire la chose dans les termes decisifs, et dire absolument, que deux conjoints par mariage qui ont été joints l'un et l'autre ou l'un d'eux par un precedent mariage ne peuvent faire aucunes donations aux enfans d'un autre lit, soit qu'ils aient des enfans de leurs mariages, auquel cas les donations ne sont point valables, et quand même ils n'en auraient point de leur mariage, celui des deux qui a des enfans d'un precedent mariage, ne peut faire donation aux enfans d'un autre mariage par deux raisons.

La premiere, parcequ'il ne serait pas juste de priver ses enfans qui sont plus favorables que des étrangers.

La deuxieme, parceque ces donations doivent être considerées comm'un avantage indirect que le mari et la femme pourraient se faire contre et au prejudice de l'esprit de la loi: car une donation faite par une femme au profit du fils de son mari du premier lit ferait un acquêt en la personne du fils, qui venant à decéder laisserait son pere pour son héritier et par ce moien le mari se trouverait indirectement le donataire de sa femme au prejudice des héritiers collatéraux. Il est donc plus regulier d'empêcher telles donations par les conjoints ou l'un d'eux au profit des enfans l'un de l'autre lorsque le donateur a des enfans, étant plus juste de conserver, autant qu'il se peut, les biens dans les familles, et empêcher les surprises et les inimitiés qui sont presque toujours causées par les seconds mariages et les avantages indirects; d'ou il s'ensuit, à *contrario sensu*, que lors qu'il n'y a point d'enfans d'un second mariage, le mari qui n'en a point du precedent peut donner aux enfans de sa femme du premier et autres lits, *et vice versa*, et ce, *in vim consuetudinis*.

ARTICLE 60.

Don mutuel ne saisit; comment il doit s'insinuer et s'il est revocable.

Don mutuel de soi ne saisit, mais est sujet à delivrance, et pour être valable, il doit être insinué dans les quatre mois du jour du contrat, et l'insinuation faite par l'un des mariés vaut pour tous deux, après laquelle le dit don mutuel n'est revocable, si non du consentement de tous les deux. Le donataire ne gagne les fruits que du jour qu'il a présenté caution suffisante.

IL est décidé par cet article qui renferme les 284^{me.} et 285^{me.} de la coutume.

Primò; que le don mutuel ne saisit point: mais qu'il est sujet à delivrance, *c'est-à-dire*, que le donataire mutuel est tenu d'en demander en justice la delivrance à l'héritier après le décès du donateur, et qu'il ne peut pas se mettre en possession des choses sujettes au don mutuel, qu'il n'en ait demandé la delivrance à l'héritier; ce qui est fondé sur ce que le donataire n'est point en possession des choses données par son don mutuel pendant la vie du donateur, parcequ'il n'y a au cas de la donation mutuelle, ni tradition *de fait* ni *de droit*, puisqu'il n'y a que les choses qui se trouvent appartenir au donateur au jour de son décès qui tombent dans cette donation, et non les choses qui étaient communes entre les conjoints au jour du don mutuel, d'autant que ce don n'ôte pas au mari la faculté de pouvoir disposer comme maître, par acte entre vifs, des biens de la communauté nonobstant le don mutuel, et qu'il n'y a point de clause de constitut et precaire qui soit capable de transférer la possession de ces choses pendant le mariage, en la personne de celui qui par l'événement de la mort de l'autre des conjoints se trouvera le donataire mutuel. Et comme suivant cette loi municipale, la propriété des choses données ne passent point en la personne des donataires, sans une tradition réelle ou feinte, parceque la donation (*comm'il est expliqué en son lieu*) n'est qu'un contrat qui ne transfère point la propriété, et qui ne produit seulement que *jus ad rem, non jus in re*; il est indubitable que les contractans ne peuvent aposer dans le contrat cette clause, qu'il sera permis au donataire de se mettre en possession des choses sujettes au don mutuel, sans en demander la delivrance aux héritiers.

Secundò;

Secundò; que telles donations soient insinuées

Les insinuations prennent leur origine du droit Romain, suivant la loi contenue au Code, livre 8: titre 54: *de donationibus*. qui veut que toutes les donations y soient sujettes, *sive directa sit, sive mortis causâ instituta, sive conditione faciendi suspensa, sive ex aliquo notata tempore repromissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis, quantum jus fuit, cognominata, actis annexendis, quæ apud judicem, vel magistratus conscribenda sunt*. La raison pour laquelle l'insinuation a été introduite est, *ut omnis occasio falsi tollatur*, pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre contre des creanciers de bonne foi, par des intelligences entre les donateurs et les donataires, tenans les donations cachées et secretes, jusqu'à ce que les donateurs aient empruntés de grosses sommes; car la tradition réelle des choses données n'étant point nécessaire pour transférer la propriété en la personne du donataire, la tradition feinte qui se fait par retention d'usufruit étant suffisante, il était facile à un donateur de cacher la donation qu'il aurait faite de ses biens ou d'une partie, et cependant de contracter des dettes. Il a donc été jugé à propos pour la sûreté des creanciers, d'introduire la nécessité de l'insinuation, afin que les creanciers avant que de prêter leurs deniers puissent s'informer, si celui qui veut les emprunter n'a point disposé de ses biens par donations entre vifs, de sorte que s'il l'avait fait, ils devraient s'imputer de n'avoir pas consulté le registre des insinuations; il a aussi été jugé nécessaire d'obliger les donataires pour la validité des donations de les faire insinuer par la même raison, que la tradition feinte, par retention d'usufruit, a le même effet, que la tradition réelle et actuelle pour transférer la propriété des choses données en la personne des donataires.

Tertiò; qu'après l'insinuation le don mutuel n'est revocable, *c'est à dire*, que le don mutuel ne peut être révoqué par l'un contre la volonté de l'autre, au cas que l'insinuation n'ait point été faite après les quatre mois: et n'étant point révoqué, il est toujours en la faculté du mari de la faire insinuer, et en ce faisant, il devient irrevocable, à moins que ce ne soit du consentement des deux conjoints. Le mari aiant laissé passer quatre mois sans faire insinuer le don mutuel, et l'ayant révoqué, sa femme après son décès ne peut point poursuivre les héritiers de son mari, pour les dommages et intérêts pour n'avoir pas fait l'insinuation, d'autant que le mari aiant fait ce qui lui était permis, de révoquer le

le don mutuel après les quatre mois passés l'insinuation n'ayant point été faite, on ne peut lui rien imputer. Cet article oblige aussi le donataire mutuel de donner caution aux héritiers du précédé, de leur laisser après sa mort la moitié des meubles et conquêts immeubles; et jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette charge imposée par la loi, il ne peut point avoir delivrance du don mutuel, ni la jouissance des biens qui y sont compris, et cette caution ne peut être remise par les conjoints par le contrat du don mutuel fait pendant le mariage. Mais dans le cas où les héritiers du précédé ont remis la caution après le décès, ils ne peuvent plus obliger le survivant de la donner, aians valablement renoncés au droit qu'ils avaient de l'y obliger. *Volenti non fit injuria.* Lorsque le don mutuel est fait par contrat de mariage et avant la célébration, le survivant peut être déchargé de donner caution par une clause expresse portée par le contrat et non autrement, parceque des conjoints qui stipulent le don mutuel dans un tems où ils ont la faculté de se faire l'un à l'autre toutes sortes d'avantages, peuvent stipuler que le survivant jouira du don mutuel, à la charge de la caution juratoire seulement.

ARTICLE 61.

Que doit avancer le donataire mutuel, et de quelles reparations il est tenu.

Le donataire est tenu d'avancer et paier les obseques et funerailles du premier decédé, ensemble la part et moitié des dettes comunes dues par le premier decédé, lesquelles obseques et funerailles, et moitié des dettes doivent lui être deduites sur la part et portion du dit premier decédé.

Celui qui veut jouir du don mutuel est tenu de faire toutes reparations viageres à faire sur les héritages qui y sont sujets, et de paier les cens et rentes annuelles et les arrérages, s'ils s'en trouvent, de toutes rentes foncières et constituées.

LA décision de cet article qui contient les 286^{me.} et 287^{me.} de la coutume, est que le donataire mutuel est chargé d'avancer la moitié des dettes de la communauté dues par l'héritier du précédé, et les frais funéraires de ses obseques, en sorte qu'après l'usufruit fini,

fini, et lorsque la restitution de la moitié des meubles et acquêts de la communauté se fera par les héritiers du donataire mutuel, sur la prise et estimation des biens de la communauté appartenans au précédent, sera déduit et pris ce à quoi monte sa part des dettes payées par le donataire mutuel, et tous les frais faits pour ses funérailles, lesquels doivent être entièrement portés par ses héritiers. C'est ainsi qu'on doit entendre les termes de cet article, *lui doivent être déduites sur la part et portion du dit premier décédé*, c'est à dire, après que le don mutuel aura pris fin par la mort du donataire.

Comme le don mutuel ne consiste que dans l'usufruit et jouissance des choses qui y sont sujettes, pendant la vie du survivant, il est tenu des réparations et charges auxquelles est obligé tout usufruitier, qui sont, de faire toutes réparations viagères, et en outre de payer les cens et charges annuels dont sont chargés les héritages sujets au don mutuel; ce n'est pas à dire qu'il soit obligé de les amortir, mais de payer les arrérages qui en sont dus au jour de l'ouverture du don mutuel et qui écherront pendant sa jouissance.

Quant aux arrérages échus pendant la jouissance du don mutuel, le donataire les paie, sans espérance de les recouvrer, parce que c'est sa propre dette, étant obligé de payer les charges réelles des héritages dont il jouit: mais pour les arrérages qui étaient dus au jour du don mutuel il doit les payer, mais comme il n'en doit que la moitié de son chef et l'autre en qualité de donataire mutuel, il en avance la moitié à la charge de répétition, il en faut dire de même des arrérages des rentes constituées pendant la communauté, échus avant ou depuis le don mutuel qui se règlent suivant la même distinction.





TITRE XI.

Des testamens.

DANS la matiere des testamens, il est premierement necessaire de considerer trois choses, *sçavoir*, la forme du testament; ce dont on dispose par testament; et la capacité du testateur.

La forme est attachée au lieu, c'est à dire à la loi municipale du lieu. Il faut donc tester suivant les formes ordonnées par la loi.

Il faut tester suivant les dispositions de la dite loi, quant aux biens.

Pour ce qui est de la capacité du testateur, il faut qu'il ait l'age requis par la dite loi.

La forme des testamens est si essentielle, que quoique le testateur ait l'age requis, et qu'il n'ait point excédé ce qu'il pouvait faire, s'il manque quelque chose à la forme du testament, il est nul; en sorte que toutes les dispositions quoique très justes et très raisonnables d'ailleurs, sont anéanties par la nullité inhérente à l'acte.

Si le testament est revêtu de toutes les formalités requises par la loi, quoiqu'il y ait des dispositions irregulières, et que le testateur ait excédé ce qu'il pouvait faire par la loi, pour les meubles et autres choses qui les suivent; et qu'il ait disposé de ses immeubles au delà de ce qui lui était permis, le testament ne laisse point de subsister; mais les dispositions se reforment et se reduisent aux termes de la loi; et dans ce cas, *testamentum valet, quantum valere potest*.

Ces maximes posées, il est necessaire d'examiner ce qu'il faut observer en cette Province pour rendre un testament valable. Quant

à la forme, il faut en distinguer deux sortes; celui reçu par ceux qui en ont le droit, et celui *olografe*.

Ce dernier ne demande aucunes formalités. Il suffit qu'il soit écrit entierement de la main du testateur et par lui signé, et qu'il marque que c'est son testament qu'il a voulu faire. Il est bon qu'il soit datté, mais ce ne serait pas une nullité, s'il ne l'était pas.

Ce testament est assurément le meilleur, les moiens de suggestion et de force n'y sont point reçus, et il est impossible qu'une personne puisse mieux faire connaître sa volonté, que lorsqu'elle l'écrit entierement de sa main, et qu'elle la signe dans la pensée qu'elle a de faire son testament.

Comm'il est nécessaire que le testament *olografe* soit écrit entierement de la main du testateur; si dans ce testament il y avait un ou plusieurs mots qui fussent écrits d'une autre main, il est nul, parce qu'il ne serait pas écrit entierement de la main du testateur.

Il y a quatre choses essentielles pour la validité d'un tel testament;

Primò; qu'il soit écrit entierement de la main du testateur.

Secundò; qu'il soit signé de sa main.

Tertiò; qu'il y exprime que c'est son testament qu'il veut faire.

Quartò; qu'il soit datté du jour et du mois.

Les deux premieres sont absolument requises sous peine de nullité.

Les deux autres le sont *ad meliùs esse*, sans que leur omission cause la nullité de tel testament.

De ce que je viens de dire, on peut tirer quatre consequences.

La premiere, que s'il y a quelques marques d'une autre main dans le corps du testament *olografe*, il est nul.

La deuxieme, que quoiqu'il soit écrit de la main du testateur, s'il n'est pas signé, il est nul, parcequ'il faut qu'il soit écrit et signé de lui, et que quoiqu'il put y avoir un codicile separé qui fit mention du testament *olografe* non signé, on ne doit point y avoir égard.

La troisieme, que quoiqu'une personne eut expliqué sa volonté par une ou plusieurs lettres missives, elles n'ont point la force d'un testament, étant nécessaire que le testateur marque dans l'acte que c'est son testament qu'il a voulu faire.

La quatrieme, qu'un testament *olografe* qui n'est point datté, devient nul, s'il s'en trouve deux, un non datté et un datté.

A l'égard des testamens qui se font pardevant personnes publiques qui sont et seront longtems les plus comuns en cette Province, par la malheureuse ignorance des habitans qui la composent en general,

ral, on verra les formalités et solemnités, qui sont requises par la loi municipale de cette dite Province, dans les explications des divers articles qui composent ce titre.

ARTICLE 62.

De la forme et de la division des testamens.

Pour faire un testament solennel, il est requis qu'il soit écrit, datté, et signé de la main du testateur, ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, ou le Curé de la paroisse, dans l'étendue de laquelle le testament se fait, ou son Vicaire et un Notaire, ou le Curé le Vicaire et trois temoins, ou pardevant un Notaire et deux temoins idoines, suffisans, mâles et agés de 20 ans accomplis, et non legataires, qui sçachent signer; et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur aux dits Notaires, Curé, Vicaire et temoins, et qu'il soit fait mention dans le testament qu'il a été dicté nommé et relu, et qu'il soit signé par le dit testateur et par les temoins, ou qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle le dit testateur n'a pu signer.

Dans les campagnes à défaut de Notaire, les testamens passés devant le Curé (ou missionnaire desservant la paroisse) et trois temoins sont réputés solennels, pourvû qu'il y soit fait mention, en cas que le testateur et les temoins ne sçachent signer, des raisons qui les en empêchent.

CET article composé du 289^{me}. et du 290^{me}. de la coutume, ne regarde que la forme du testament.

Il y est dit que les temoins doivent signer, *c'est à dire*, qu'une personne qui ne peut pas signer, ne doit pas être témoin dans un testament, pour empêcher les fraudes qui ne sont que trop frequentes, et pour prevenir les abus qui pourraient naitre, de ce qu'un Notaire ou Curé feraient à leur mode le testament d'un mourant, qu'ils déclareraient ne pouvoir signer à cause de sa maladie, et feraient mention de trois temoins qui ne sçauraient pas signer et par ce moien ils se rendraient les maitres de donner la succession d'un mourant, à qui bon leur sembleraient.

Le dernier membre de cet article est une exception du premier (*suivant l'usage de cette Province*) quant à l'obligation de la signature des temoins, pour les campagnes *en vertu d'un reglement de M. Begon, Intendant en datte du 30 Avril 1722, qui a toujours été suiwi, aiant*

été reconnu impossible qu'il se trouve dans les différentes paroisses, trois habitans qui puissent signer leurs noms, et qu'il faut absolument s'en raporter à la probité de la personne publique qui fait le testament, ou mettre l'habitant dans l'impossibilité de tester. *Prohibition qui attaquerait la liberté personnelle des Canadiens, en les empêchant de profiter du benefice qui leur est accordé par l'acte; ce qui ne répondrait plus à ses vues.*

ARTICLE 63.

Qui peut tester, au profit de qui, et de quels biens.

Toutes personnes saines d'entendement, âgés et usans de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles et conquêts immeubles et de la cinquième partie de leurs propres, et non plus avant.

Pour tester des meubles, acquêts et conquêts immeubles, il faut avoir vingt ans accomplis; mais pour tester du quint des propres, il faut avoir vingt-cinq ans accomplis, qui est l'âge de majorité, suivant la loi municipale.

Cependant dans le cas où le testateur n'a ni meubles, acquêts, ni conquêts, il peut tester du quint de ses propres à vingt ans accomplis.

CET article qui renferme les 292^{me}. 293^{me}. et 294^{me}. de la coutume contient trois parties.

La première, ceux qui peuvent tester;

La deuxième, de ceux au profit desquels on peut tester;

La troisième, de quels biens on peut disposer par testament;

Il s'enfuit donc de cet article, que ceux qui ne sont point sains d'entendement et non usans de leurs droits, n'ont point la capacité de tester; et que suivant cette règle de droit, *inclusio unius est exclusio alterius*; tous les autres ont la faculté de disposer de leurs biens.

Le testament peut être fait *in extremis*. Il est en conséquence appelé, *ordonnance de dernière volonté*, et il n'importe en quel tems et en quel état était le testateur, lorsqu'il l'a fait, pourvu qu'il fut dans son bon sens, et qu'il n'y eut point d'incapacité en sa personne.

La première incapacité est la maladie de l'esprit. Les furieux et ceux qui sont en démence sont malades d'esprit, et partant incapables de disposer de leurs biens. C'est

C'est une difficulté, si le furieux est interdit *ipso jure*, ou si pour le rendre incapable de faire aucun acte qui requiert la santé de l'esprit, il faut un jugement qui ordonne l'interdiction. Aucune loi ne requiert que l'interdiction soit prononcée. La loi contenue au Digeste, livre 27. titre 10. *de curatoribus furiosis*, dit que, *furioso statim adveniente furore ipso jure interdictum est*. Mais on peut demander comment on reconnaît qu'un homme est furieux ou en démence? Il faut répondre, qu'on peut en juger par les actes qu'il fait et qu'il a fait, et par les dispositions contenues en son testament. *Ex qualitate ipsius actus præsumitur fuisse sanæ mentis vel non*, ainsi qu'il est dit aux institutes, livre 2. titre 12. *Quibus non est permiffum facere testamentum*, au paragraphe. *Præterea, &c.*

Il est cependant d'usage d'interdire les furieux et les imbecilles, et de leur nommer des curateurs, ainsi que je l'ai dit *Suprà*, en fin de l'explication du titre ix. des tutelles et curatelles.

Mais il faut observer que l'interdiction ne dure, qu'autant que dure la fureur, par la raison que, *cessante causâ, cessat effectus*. Desorte que le testament fait pendant les bons intervalles, ou après que le furieux est guéri de cette maladie de l'esprit qui le rendait incapable de tous les actes, est valable, parceque *tempore dilucidi intervalli furiosus sanis comparatur*. La loi compare le prodigue au furieux quant à l'administration et disposition de leurs biens, parceque la fureur et la prodigalité produisent les mêmes effets.

La seconde incapacité, est le défaut d'âge tant pour les donations que pour les testamens. Si un testament était fait avant l'âge requis par la loi, il y aurait nullité, quoique le testateur mourut étant parvenu à l'âge de pouvoir donner ou tester, même s'il y eut retouché en quelque façon que ce soit, parceque le testament étant nul dans son commencement, *ex post facto vel tractu temporis convalescere non potest*.

La troisième incapacité, a été la maladie du corps. Les muets, les sourds et les aveugles, ne pouvaient pas autrefois tester. Aujourd'hui ceux qui sont sourds et muets de naissance ne peuvent tester, parcequ'ils ne peuvent faire connaître leur volonté, ni par écrit, ni autrement: mais ceux qui sont tombés dans ces défauts par quelque accident, ou dans l'un des deux peuvent tester. A l'égard des muets, ils peuvent le faire par écrit, en écrivant de leur main leur testament, et les autres le peuvent ou par écrit ou par paroles.

La démence et l'imbecillité d'esprit qui arrive à ceux qui son par-

venus

vens à un age trop avancé, qu'on appelle *vieillesse decrepite*, cause l'incapacité de disposer de ses biens, et fait casser les dispositions qui ont été faites en ce tems, quoiqu'il n'y ait point eu auparavant de sentence d'interdiction.

Cet article deniant le pouvoir de tester aux mineurs, par le mot, *agés* y conjoint les majeurs mis en curatelle par ces mots, *et usans de leurs droits*, qui confirment l'exclusion du mineur adulte, parce qu'il n'a point ses biens en son gouvernement, non plus que l'impubere ou l'insensé, puisqu'ils sont régis non par lui-même, mais par son curateur.

Par cet article il est permis à un chacun, *agé et usant de ses droits* de disposer par testament de tous ses meubles, acquêts et conquêts immeubles ; mais il restraint la faculté de disposer de ses propres, *au quint*, à l'effet de conserver les quatre quintes des propres aux héritiers qui sont de la ligne d'où ils proviennent.

Cependant comme cette restriction *au quint* des propres est particuliere à la coutume de Paris, introduite en partie, comme loi municipale et propre au Canada, et que dans la plus grande partie des provinces de la France qui suivent le droit écrit, il est permis et loisible à toutes personnes capables de tester, de disposer de tous leurs biens, à personnes aussi capables ; je suis du sentiment que cette Province étant sous un gouvernement libre, cette restriction ne devrait plus avoir lieu ; et que cette province devrait suivre à cet égard, la disposition des loix Romaines qui me parait être la même de celles d'Angleterre.

Quelqu'uns des citoyens de cette Province, qui pour avoir fait venir un nombre de livres de jurisprudence, *bien reliés et dorés*, et qui se croient jurisconsultes infailibles (sans jamais avoir étudié les principes de jurisprudence) à cause de leur riche bibliotheque, et de la lecture qu'ils ont peut-être faite de partie des livres qui la composent, la plus part sans les comprendre, me traiteront de mauvais citoyen, en abandonnant cette partie ; ces Messieurs jurisconsultes, *legistes*, si l'on veut, (*qui par parenthese, veulent me faire passer pour plus ignorant qu'eux*) voulans, disent-ils, tout ou rien. Mais qu'on leur en demande la raison, ! ils n'en pourront donner aucunes bonnes. Ils chanteront sur diferentes notes, et ne donneront aucuns tons raisonnables. Quant à moi, moins spirituel et moins sçavant qu'eux, je donnerai les raisons qui m'ont portées à dire mon sentiment à ce sujet, si on les exige.

L'acte

L'acte du Parlement, *qui regle le gouvernement de cette Province*,
 ” donnant la liberté à tous les Canadiens propriétaires de tous im-
 ” meubles, meubles ou interêts dans la dite Province, qui auront
 ” droit de les aliener pendant leur vie, de les tester et leguer
 ” à leur mort par testament et ordonnance de derniere volonté, non
 ” obstant toutes anciennes loix, coutumes et usages à ce contraires,“
 me dispensera de repondre à tous les argumens que quelqu'un pour-
 rait faire à cet égard, puisqu'il doit les convaincre que le Ministère
 et le Parlement de la *Grande Bretagne* ont pensé, ainsi que j'ai hasardé
 de le faire.

Les Canadiens qui voudront s'instruire des loix, coutumes et us-
 ages Anglais, quant aux testamens, peuvent lire le chapitre 32:
 page 489. du tome second des commentaires de L'HONORABLE JUGE
 BLACKSTONE, intitulé, *Title by testament and administration*, qui les
 instruira pleinement sur cette matiere, ainsi que ce qu'il dit, quant
 aux testamens, même tome, pages 10. 12. et 373. Et tome 4. pages
 424. et 430.

ARTICLE 64.

Des regîtres de batêmes, de mariages, de testamens
et de sepultures.

*Les Curés et Vicaires sont tenus de porter et faire mettre de trois mois en
trois mois, aux greffes de leurs juridictions, les regîtres des batêmes,
mariages, testamens et sepultures, sous peine de tous depens, domages et
et interêts; et pour ce, ne doivent rien paier aux greffes.*

CET article qui est le 291^{me}. de la coutume, est d'une conse-
 quence infinie, puisque de ces regîtres depend l'état des
 citoyens. La suppression des loix municipales de cette Province a
 été la cause que cet article, qui y était rigoureusement observé avant
 la conquête, nonseulement en vertu de la coutume, mais en con-
 sequence de plusieurs reglemens et ordonnances des diferens Inten-
 tendans) a été ainsi que tout le reste negligé; et elle sera indu-
 bitablement la cause d'une infinité de procès entre parens pour
 successions, qui ne pourront être decidés qu'au hazard, faute de
 pouvoir avoir les regîtres dont cet article fait mention. Mais il faut
 en donner l'interpretation en peu de mots, puisque par l'acte ” *qui
 regle le Gouvernement de cette Province*“ il y a tout lieu d'esperer qu'il
 reprendra toute sa force.

Les

Les Curés sont obligés par les reglemens de cette colonie de faire par chacun an doubles regîtres des batêmes, mariages et sepultures en chaque paroisse dont les feuillets doivent être cottés et paraphés par le juge Roial de leur district, l'un desquels sert de minute et demeure aux Curés, et l'autre doit être porté au Greffe pour servir de grosse.

Ces deux regîtres doivent annuellement être fournis aux Curés par la fabrique de chaque Paroisse, avant le dernier Decembre de chaque année, pour y regîtrer par le Curé ou Vicaire les batêmes, mariages, testamens qu'ils passent, et les sepultures depuis le premier Janvier jusqu'au dernier Decembre inclusivement.

Dans l'article des batêmes, il faut faire mention du jour de la naissance des enfans, de leurs noms, des noms des peres et meres, et aussi de ceux des parains et des maraines.

Et dans les mariages sont mis les noms et furnoms, ages, qualités et demeures de ceux qui se marient, s'ils sont enfans de famille, en tutelle ou curatelle ou en puissance d'autrui, et y assistent quatre temoins qui declarent sur le regître, s'ils sont parens, de quel côté et ligne et en quel degré; et dans les sepultures est fait mention du jour du décès.

Les batêmes, mariages et sepultures sont en un même regître sans laisser aucuns blancs, et aussitôt qu'ils sont faits, ils doivent être écrits et signés, *sçavoir*; les batêmes par le pere, s'il est present et par les parains et maraines. Les actes de mariage par les parties et quatre de ceux qui y auront assistés. Les sepultures par deux des plus proches parens ou amis qui ont assisté au convoi; et si aucuns d'eux ne sçavent signer, ils doivent le declarer, et le Curé ou Vicaire en doit faire mention.

Les testamens, si les Curés ou les Vicaires en passent, doivent être regîtrés dans un regître à part.

Les dits Curés et Vicaires sont tenus six semaines après chacune année expirée de porter ou d'envoyer le double du regître signé des parties et d'eux, qu'ils certifient veritable, au Greffe du Juge qui l'a cotté et paraphé. Et le Greffier doit le recevoir, y faire mention du jour qu'il a été aporté et en donner la decharge sur la minute demeurante au Curé ou Vicaire, après l'avoir duement collationné.

La raison de cette loi, est afin d'avoir preuve des ages; de connoître l'état et condition des citoyens; de constater le tems de majorité ou minorité, et de sçavoir les mariages et les sepultures.



TITRE XII.

Des successions en ligne directe et collatérale.

N. B. Comme par l'acte " qui regle le gouvernement de cette Province" Il sera loisible à un chacun de tester et leguer leurs biens par testamens et ordonnances de dernière volonté; ce titre ne sera en force que pour les successions *ab intestato*.

IL a été question dans le titre precedent des testamens. Mais comm'il est à presumer que tous les Canadiens ne profiteront point du benefice de l'acte du Parlement, et que par consequent la plus grande partie des successions se partageront *ab intestato*; il est necessaire de rapporter exactement tous les cas que presente, quant à leurs diferens partages, la loi municipale, afin que les successions que je regarde avec raison, comm'une branche des plus importantes de l'ancienne loi de propriété, soient sainement réglées et jugées, et qu'elles n'occasionent point, *faute de connaissance de cette partie*, des contestations entre les cohéritiers ou autres héritiers d'un defunt.

Mais avant que d'en entreprendre le detail, qui renferme une multitude de decisions, il est bon de donner quelques reflexions sur ce qui a été dit ci-devant, parceque quoique tous les biens tombent dans les successions, ils se partagent cependant suivant la difference des biens et des personnes.

Quant aux biens, il faut repasser ici, ce qui a été dit sur le premier titre de ce traité. *Quels biens sont meubles et quels biens sont immeubles.* Que tous les biens consistent en meubles ou immeubles.

Que ces meubles peuvent devenir propres par une stipulation appelée *propre fictif*. Et que ces immeubles peuvent prendre leur nature, lorsque par une stipulation dans un contrat de mariage, on les ameublit pour tout ou partie.

Qu'outre cette division generale, il existe les autres droits et prétentions qui sont mobiliers ou immobiliers, *prout tendunt ad mobile aut immobile assequendum*; ou tels qu'ils ont pu être stipulés par un contrat de mariage, ou suivant la condition qui a été apolée lors d'une donation.

Sur quoi il est absolument à propos d'observer que les regles établies par ce titre pour les successions *ab intestat*, ne concernent point les stipulations de propres, ni les ameublissements, qui sont des exceptions à la regle generale, qu'il faut toujours prendre pour se guider, sauf à s'en éloigner dans les occasions particulieres, lorsqu'il y a eu des stipulations permises qui ont établies des regles contraires, auxquelles il faut seulement s'attacher dans ces especes.

Je dirai donc que pour bien considerer les maximes qu'il faut établir pour faire un partage d'une succession *ab intestat*, il est necessaire de dire;

Primò; Que tous les biens ou actions sont mobiliers ou immobiliers; que tous les immeubles sont propres ou acquêts, sous lequel mot *d'acquêts*, j'y comprends les *conquêts*, parceque la difference n'est qu'en ce que les *acquêts* se font par une personne qui n'est point mariée, et que les *conquêts* se font par les conjoints par mariage, entre lesquels il y a comunauté, et que par cette raison chaque conjoint en a la moitié en vertu d'icelle; laquelle moitié est un *acquêt* en la personne de chacun d'eux, et ne devient propre étant en soi un acquêt, que lorsqu'il a fait souche; et qu'ainsi par le partage de la comunauté, les immeubles qui échéent au survivant sont acquêts en sa personne et propres en la personne de ses héritiers.

Secundò; Qu'il faut établir pour maxime generale que le plus proche héritier d'un defunt lui succede aux meubles et acquêts et autres actions et droits mobiliers, comm'aux immobiliers qui ne sont point stipulés propres, soit qu'il soit parent paternel ou maternel.

Tertiò; Qu'a l'égard des propres, on observe la regle, *paterna paternis, materna maternis*. C'est à dire, que le plus proche parent du côté paternel succede aux propres paternels, et que le plus proche parent maternel succede aux propres maternels, et qu'au defaut de parens paternels, les maternels succedent aux propres paternels, et *vice versa*.

Quartò;

Quartò ; Que la loi municipale admet la representation, *sçavoir*, en ligne directe à l'infini ; et en ligne collaterale à l'égard des neveux seulement, qui partagent avec leurs oncles, la succession d'un frere ou d'une sœur de leurs oncles. Sur quoi il faut se ressouvenir des principes du droit Romain, que la representation est une fiction de la loi, qui ne peut point s'étendre au delà des personnes pour qui elle a été établie, ni lui donner un plus grand effet que celui que la loi lui donne ; ainsi je ne lui donnerai point de bornes en ligne directe, mais en ligne collatérale, je ne la ferai pas valoir au delà du neveu, partageant la succession de son oncle, avec ses autres oncles ou tantes, freres ou sœurs du defunt.

Quant à l'effet de la representation il est le même par la loi municipale que par le droit Romain, *c'est à dire*, d'operer deux choses : 1^o de rapprocher le parent le plus éloigné en la place de celui qu'il represente : 2^o que tous ceux qui représenteront une personne, ou qui sont rapprochés representans la même personne, n'ont pas plus de droit que la personne qu'ils representent, et par conséquent ne partagent que par *souche* et non par *tête*.

Quintò ; Il faut observer qu'il y a des regles diferentes pour les successions directes ou collatérales, suivant ce qui en sera dit en detail sur les articles.

Mais comme dans les successions directes ou collatérales, il arrive souvent qu'il y a plusieurs héritiers en même degré des mêmes biens. *Par exemple*, qu'il y aura quatre héritiers des propres paternels en collatérale ; qu'il y en aura autant de maternels en directe ; qu'il se trouvera plusieurs enfans entre lesquels il y en aura du même lit et de diferens lits, il est necessaire aussi d'expliquer en detail ces diferences.

Pour les bien entendre il faut faire attention que les meubles se partagent également entre les héritiers les plus proches en pareil degré, soit qu'ils y viennent *suo jure*, ou par la representation que la loi admet, et qu'il en est de même pour les droits et actions mobiliers.

Pour les immeubles, il en faut considerer de trois sortes, ou roturiers, ou nobles, ou en franc alev. Les biens roturiers se partagent toujours également entre les héritiers en pareil degré qui y ont droit.

Il n'en est pas de même des biens nobles en fief, dans lesquels il y a des privileges et des prerogatives attribués aux aînés en ligne directe,

directe, dont je ne parlerai point dans ce titre, aiant expliqué suffisamment ces fortes de successions dans mon titre des fiefs, chapitre VII. aux diferens articles qui le composent.

ARTICLE 65.

Si institution d'héritier a lieu; si on peut être héritier et legataire; et si on peut être donataire et héritier.

L'institution d'héritier n'est point nécessaire pour la validité d'un testament qui vaut jusqu'à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer.

Aucun ne peut être héritier et legataire d'un defunt ensemble.

On peut cependant être donataire entre vifs et héritier en ligne collatérale.

CET article qui contient les 299^{me}. 300^{me}. 301^{me}. de la coutume, est contraire dans son commencement au droit Romain, en disant que *præteritio heredis non rumpit testamentum*, puisqu'un testateur, sans instituer un héritier, peut leguer tous ses biens dont la loi lui permet de disposer.

Il paraîtrait par ce commencement que cet article concerne plus les testamens que les successions; cependant il concerne les successions, parcequ'il est dit, que le testateur peut leguer tout ce dont il peut disposer, d'où il faut nécessairement conclure, qu'il faut partager *abintestat* les biens dont il n'a pu disposer.

Le second membre de cet article qui est conçu en termes négatifs, se doit entendre dans l'étendue d'une même loi; ainsi on ne peut être héritier et legataire d'un defunt en cette Province, parcequ'on ferait en même tems héritier *abintestat* et par testament.

Le dernier membre est diferent du second, en ce que la loi permet à une même personne en collatérale d'avoir deux qualités, *sçavoir*, celle de donataire entre vifs et celle d'héritier: ce qui est fondé sur ce qu'en ligne collatérale, on ne raporte point les choses données, comm'en ligne directe, dans laquelle on est tenu de se tenir à son don, ou bien de raporter à la succession qui est échue.

La faveur de la ligne directe requiert ce raport, autrement un de ceux qui se trouverait partager la succession avec d'autres, emporterait lui seul une très grande partie des biens du defunt, puisque la
qualité

qualité d'héritier oblige ceux qui la prennent à partager et à soutenir toutes les charges qui y sont annexées, comme de paier les dettes et les frais funéraires et acquitter les legs; et que partant ils doivent aussi également partager les biens.

Que d'ailleurs la loi a fait les enfans héritiers siens de leur pere et mere, comme maitres et propriétaires d'iceux, et que leur droit étant égal, ils le doivent partager également et sans avantage.

Mais que les biens d'un defunt sont déferés aux collatéraux par une espece de bienfait, le defunt pouvant les priver entierement de ses biens, à la réserve des quatre quintes des propres, et que partant ils ne peuvent point contester les dispositions que le defunt en auraient faites par donations entre vifs, quoique ce soit au profit d'un d'entr'eux.

Mais comme par l'acte, qui regle le gouvernement de cette Province, cette restriction des quatre quintes des propres, ne sera plus en force, les héritiers collatéraux n'auront rien à repeter à cet égard, si le defunt en dispose en faveur d'un étranger, ou d'un de ses collatéraux, à l'exclusion des autres, par testament ou ordonnances de dernière volonté.

De ces principes, il faut dire, qu'on peut valablement leguer au fils de l'héritier en cette ligne, parceque la fiction qui fait reputer le pere et le fils une même personne, n'a pas lieu en ce cas, d'autant que le fils n'acquiert point à son pere, en sorte que le legs est valable, sans que le pere soit tenu d'en tenir compte à ses cohéritiers.

On peut être donataire entre vifs et héritier en collatérale, mais on ne peut être legataire et héritier tant en directe qu'en collatérale, parceque la donation fait de droit, et que le legs est sujet à delivrance, par conséquent incompatible dans la personne d'un héritier qui serait obligé d'agir contre lui même.

ARTICLE 66.

Enfans héritiers succedent également, et ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres.

Les enfans et héritiers d'un defunt viennent également à sa succession, ab intestato.

Pere et mere ne peuvent par donations entre vifs, par testament, et ordonnance

donnance de dernière volonté ou autrement, *avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre.*

CET article contient les 302^{me.} et 303^{me.} de la coutume, il décide;

Primò; que les enfans d'un defunt doivent venir également à sa succession *ab intestat.*

Secundò; que les enfans qui viennent à la succession de leurs pere, mere, aieul ou aieule ne peuvent avoir plus d'avantages les uns que les autres, soit par donations entre vifs ou par donations testamentaires qui leur auraient été faites par celui de la succession duquel il s'agirait, quand bien même le pere ou la mere l'aurait expressement ordonné, parceque la loi veut, que l'égalité soit gardée entre tous les héritiers qui partagent une succession en ligne directe, et que tout ce qui est donné par les pere et mere soit réputé être donné *en avance-ment d'hoirie*; et partant il doit être rapporté par ceux qui appréhendent leur succession; et que si les enfans avantagés ne viennent point à la succession et qu'ils y renoncent, ils conservent les dons qui leur ont été faits.

Il semblerait par les termes du second membre de cet article, que les peres et meres ne peuvent faire par prédilection plus d'avantage à quelqu'un de leurs enfans qu'aux autres. Ce qui n'est pas, puisque en effet ils le peuvent, les enfans avantagés aians le choix de se porter héritiers du donateur en rapportant les avantages qu'ils ont reçus, ou se tenir à ces avantages en renonçant.

Je crois que la clause de l'acte de cette province, qui permet à un chacun de tester comme bon lui semble, ne peut empêcher ce que regle cet article, quant aux donations entre vifs, mais qu'il faut en retrancher, les donations testamentaires, qui doivent suivant cette clause avoir leur entier effet, nonobstant la loi municipale.

ARTICLE 67.

Rapport en partages.

Les enfans venans à la succession de pere ou mere doivent rapporter ce qui leur a été donné pour être mis en partage entr'eux avec les autres biens de la succession, ou moins prendre.

Si le donataire lors du partage a en sa possession les héritages à lui donnés, il est tenu de les rapporter, ou moins prendre en autres héritages de pareil

reil valeur. Et s'il fait le rapport en especes, il doit être remboursé par ses cohéritiers des dépenses utiles et nécessaires, et si les cohéritiers refusent de le rembourser, en ce cas, le donataire est seulement tenu de rapporter l'estimation des dits héritages, eu égard au tems du partage, deduction faite des dites dépenses.

Cependant si celui auquel on aurait donné, veut se tenir à son don, il le peut: en s'abstenant de l'hérédité, la legitime réservée aux autres.

L'enfant qui a survécu ses pere et mere venant à la succession de ses aieul ou aieule; quoiqu'il renonce à la succession de ses dits pere et mere, est cependant tenu de rapporter à la succession, tout ce qui a été donné à ses dits pere et mere ou moins prendre.

Les fruits et revenus de la chose donnée par pere ou mere, aieul ou aieule, ne se rapportent que du jour de la succession échue.

CET article qui contient les 304^{me}. 305^{me}. 306^{me}. 307^{me}. 308^{me}. et 309^{me}. de la coutume decide;

Primò; Que lorsque les enfans viennent à la succession de leur pere et mere, il faut obliger ceux qui en ont été avantagés de leur vivant, de rapporter au tems du partage ce qu'ils ont eu, pour en faire l'égalité, ou moins prendre dans la succession.

La conservation de l'égalité a été la raison de l'établissement du rapport, pour maintenir les enfans dans l'amitié fraternelle et dans la paix. Mais comme cet article ne rapporte point les choses sujettes à rapport, il est nécessaire de les faire connaître.

Tout ce qui est donné par pere et mere aux enfans soit meubles et immeubles, étant réputé par la loi, *donné en avancement d'hoirie*, est sujet à rapport, par l'enfant donataire qui appréhende la succession du donateur. Pareillement ce qui est donné au petit fils, est sujet à rapport par le fils; ainsi ce qui est acquis par le pere au nom de son fils est sujet à rapport, et en ce cas, c'est la somme qui est sujette à rapport et non l'acquisition, parcequ'elle n'a jamais fait partie du bien du pere.

La donation renumeratoire n'est point sujette à rapport, parceque telle donation est considerée comm'une recompense et une reconnaissance des bienfaits reçus et non comm'un avantage.

L'argent preté au fils est sujet à rapport, comm'étant réputé *donné en avancement d'hoirie*. Il en faut dire autant des dettes que les pere et mere auraient paié pour leur fils. Les petits enfans sont aussi obligés de rapporter à la succession de leur aieul, les sommes par lui pretées à leur pere.

Secundò;

Secundo; cet article prescrit la forme du rapport, en donnant le choix au donataire de rapporter les héritages à lui donnés qu'il a en sa possession lors du rapport, ou de moins prendre en d'autres héritages de la succession de pareille bonté et valeur.

Le rapport des immeubles doit se faire, pourvu qu'ils ne soient point déperis, et qu'ils n'aient point changés de nature et surface, en laquelle ils étaient lors de la donation. Car s'ils étaient déperis, quoique ce fut sans le fait et la faute du donataire, il ne serait pas recevable de vouloir les rapporter, parcequ'ayant été rendu propriétaire de la chose donnée par la donation, qui est un titre translatif de propriété, la perte ou l'augmentation d'icelle appartient au donataire.

Tertiò; Il oblige l'enfant qui vient à la succession de son pere, de rapporter ce qui a été donné à ses enfans par l'aieul, parceque les avantages faits aux enfans, sont censés faits au pere, suivant la loi au Digeste, livre 37. titre 7. *De collatione dotis. Qui quod pater meus propter me filiae meae dedit, perinde est atque si ipse dedisset, officium enim avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet.*

Il faut excepter les donations faites aux petits enfans *ob bene merita*, parceque le motif de la donation n'a point été la consideration du pere, mais le seul merite du donataire, qui a causé la liberalité.

Ces termes dans cet article, *ce qui a été donné aux enfans de ceux qui sont héritiers*, doivent s'entendre des héritiers en ligne directe, parcequ'en collatérale il n'y a point de rapport, ainsi qu'il est dit *suprà* à l'article 65.

La disposition de cet article cesse, lorsque le pere du donataire renonce à la succession de son pere, et qu'il se tient aux avantages qui lui ont été faits et à ses enfans par son pere, suivant ces termes, *de ceux qui sont héritiers*, parceque la qualité d'héritier cessant, il n'y a point de rapport.

Quartò; Que la faculté donnée en cet article aux enfans, de pouvoir se tenir aux avantages qui leur ont été faits en renonçant à la succession du donateur, a été prise de la loi contenue au Code, livre 3. titre 36. *de familiae erciscundae*, qui dit en parlant de la succession de l'aieul, *ex causâ donationis, vel aliunde tibi quaesita, si avi successionem reperis, conferre fratribus compelli non potes.*

Lorsque les avantages sont faits au prejudice des enfans, les enfans avantagés doivent fournir la legitime aux autres ou le supplement d'icelle.

Quintò; Il était très juste d'obliger les petits fils de rapporter à la succession

succession de l'aïeul ce que leur pere en a reçu, parceque ne venans à sa succession que par representation de sa personne, ils doivent être sujets aux mêmes charges. *Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, à quo jus in me transit.* Or si le pere eut vecu et qu'il eut appréhendé sa succession, il eut été obligé de raporter les avantages qu'il aurait reçus, et par consequent le petit fils entrant au lieu de son pere, doit aussi raporter les avantages qui ont été faits à son dit pere. C'est la disposition expresse de la loi contenue au Code, livre 6. titre 20. *De collationibus. Nepotes vel neptes patruis suis aut avunculis, amitis etiam et materteris dotem vel antè nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre.*

Sextò; Cet article enfin veut le raport des fruits pour le tems et pour le prix de l'interêt: à l'égard du tems, il ne commence à courir que du jour du deçes du donateur et de sa succession échue, parceque les fruits et revenus de la chose donnée ont servis au donataire pour alimens, que le donateur était tenu de lui fournir; en sorte que les enfans avantagés ne sont point tenus de raporter les fruits et interêts perçus ou échus pendant la vie des pere et mere, quoique les autres enfans n'en aient rien reçus, et même qu'ils n'aient point reçus d'alimens de leur pere et mere, s'étans nourris de leur travail et industrie, qui ne peuvent demander aucunes choses pour les alimens que les pere et mere auraient été obligés de leur donner. Mais aussitôt le deçes du pere ou de la mere, tous les biens de la succession et ceux de tous les enfans qui se portent héritiers, et qui leur ont été donnés *en avancement d'hoirie*, sont comuns. Ils font partie de l'héredité et l'augmentent, de sorte que les fruits, revenus et interêts doivent se partager entre tous les enfans; autrement ce serait un avantage dont les uns profiteraient au prejudice des autres contre l'intention formelle de la loi qui veut, que l'égalité soit gardée entre tous les enfans venans à succession de pere ou de mere ou autres ascendans. Ceci souffre cependant une exception, lors que le survivant des pere et mere ne fait point d'inventaire, et qu'il continue la communauté avec ses enfans; en ce cas les interêts du raport ne courent que du jour de la dissolution de la continuation de la communauté.

ARTICLE 68.

Ascendan comment succede aux meubles, acquêts et conquêts. En ligne directe propres ne remontent point. Les ascendans succedent aux choses par eux données. De l'usufruit des peres et meres et de la reversion des biens. Et comment aieuls succedent en propriété.

Pere et mere succedent à leurs enfans nés en legitime mariage, s'ils meurent sans hoirs de leurs corps, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles, et à leur defaut, l'aieul ou l'aieule et autres ascendans.

En succession en ligne directe, propre héritage ne remonte point, et n'y succedent les pere, mere, aieul ou aieule.

Cependant ils succedent aux choses par eux données à leurs enfans decédans sans enfans et descendans d'eux.

Ils jouissent par usufruit des biens delaiſſés par leurs enfans qui ont été acquis par les dits pere et mere; et par le deçés de l'un d'eux advenus à l'un de leurs dits enfans, quoiqu'ils soient et aient été faits propres aux dits enfans, au cas toutes fois que les dits enfans decèdent sans enfans et descendans d'eux: et après la mort des dits pere et mere qui ont joui des dits biens par usufruit, les dits biens retournent aux plus proches parens des dits enfans, desquels procedent les dits biens.

Si le fils fait acquisition d'héritages et autres immeubles et qu'il decède laissant à son enfant les dits biens, et si le dit enfant decède après, sans enfans et descendans de lui et sans freres et sœurs, l'aieul ou l'aieule succedent aux dits biens en pleine propriété, et excluent tous les collatéraux.

CET artiele dans lequel sont compris les 311^{me.} 312^{me.} 313^{me.} 314^{me.} et 315^{me.} de la coutume, decide ce qui concerne les successions des descendans au profit des ascendans, et le raport du droit Romain avec la loi municipale.

Par le droit des nouvelles. Nouvelle 118. chapitre 2. les ascendans sont dans le second ordre d'héritiers apellés à la succession de leurs enfans, lorsque contre l'ordre de la nature ils predecèdent ceux qui leur ont donné la naissance.

Cette succession est accordée aux ascendans pour les consoler de
la

la perte qu'ils font, contre leurs esperances, de leurs enfans, n'ayant d'autres desirs que de leur laisser leurs biens.

Les ascendans font au premier degré de parenté, *sçavoir*, le pere ou la mere, ou au second comme l'aieul ou l'aieule, ou au troisieme degré tels que le biffaieul et la biffaieule.

Les ascendans du premier degré font, ou seuls héritiers du defunt, ou ils concourent avec d'autres ascendans d'un degré plus éloigné, ou avec des collatéraux du defunt, et le pere n'exclut point la mere.

Au premier cas, le pere et la mere succedent également.

Au second cas, lorsque le pere ou la mere concourent avec d'autres ascendans comm'avec l'aieul ou l'aieule, le pere ou la mere leur font preferés. Il n'y a point de representation dans cette ligne, on ne distingue point de quel coté viennent les biens : car quoiqu'ils puissent venir du côté de l'ascendant plus éloigné en degré, cependant le survivant lui est preferé.

Au troisieme cas, si les ascendans du premier degré concourent avec les freres joints des deux cotés paternel et maternel, le pere et la mere succedent avec eux également par têtes suivant le nombre des personnes.

Lorsque les ascendans du premier degré concourent avec les enfans des freres decédés joints des deux côtés, ils succedent ensemble, mais avec cette difference que les pere et mere succedent *in capita*, et les enfans des freres *in stirpes*.

Que si les pere et mere succedent avec les freres joints seulement d'un côté, *c'est-à-dire*, consanguins, ou uterins, les pere et mere leur font preferés. Telle est la disposition du droit Romain : mais notre loi municipale regle differemment les successions des descendans au profit des ascendans. Elle dit :

Primò ; que les pere et mere succedent à leurs enfans nés en legitime mariage decédés sans enfans, aussi nés en legitime mariage, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles, à l'exclusion de tous autres parens, soit ascendans, comm'aieul ou aieule, ou collatéraux comme freres et sœurs ou autres.

Ces termes, *nés en legitime mariage*, marquent que les pere et mere ne succedent point à leurs enfans bâtards, de même que les enfans bâtards ne succedent point à leur pere et mere. Neanmoins quoiqu'un mariage soit illegitimement contracté, celui des pere et mere qui est de bonne foi, succede à ses enfans, et ses enfans lui succedent.

Idem si putativo respectu parentis bonæ fidei qui succedit, ei que succeditur ;

sed parens malæ fidei non succedit filio, licet filius ei succedat, ne mala fides ei profit. Comme lorsqu'un homme aiant sa premiere femme, et le sçachant, convole en secondes nôces à l'insçu de la femme qu'il épouse ; en ce cas le mariage est illegitimement contracté, cependant la mere succede à ses enfans et les enfans lui succedent et à leur pere, à cause de *la bonne foi* de la mere, et qu'ils sont nés ainsi ; mais le pere ne succede point à ses enfans, *propter malam fidem.*

Les pere et mere succedent aux meubles de leurs enfans de quelque nature et de quelque valeur qu'ils soient, et de quelque côté qu'ils viennent, parceque les meubles n'affectent point la ligne. Ils succedent aux meubles et marchandises achetés par leurs enfans, quoiqu'au tems de la mort le prix en fut encor dû, et ils n'en doivent paier, ainsi que des autres dettes, que *pro rata emolumentum*. Les pere et mere succedent aussi aux fruits coupés et separés du fonds propre, lors de la mort.

Il y a un cas, auquel le survivant des pere et mere ne succede point aux meubles des enfans, *sçavoir*, lorsque faute d'avoir fait inventaire la communauté est continuée entre lui et ses enfans, ainsi qu'il a été remarqué, *suprà*, sur l'article 44.

Secundò ; qu'en succession de propres, les collatéraux sont preferés aux ascendans qui ne sont point de la ligne, *c'est-à-dire, que propre ne remonte point* ; enforte que le survivant des pere et mere et autres ascendans ne succedent point à leurs enfans dans les propres venans d'une autre ligne.

Cette difference entre les propres et les acquêts vient, de ce qu'on a consideré que la conservation des biens dans les familles contribuait beaucoup à l'agrandissement de l'état. La loi a donc voulu que les biens échus aux enfans d'un côté, ne passent point par succession dans une autre famille, desorte que les héritages échus à l'enfant par la succession de son pere, doivent appartenir à ses héritiers du côté paternel, *au défaut d'hoirs procréés de son corps*, à l'exclusion de ses parens maternels et même de sa mere et autres ascendans maternels. *Et vice versa*, quant aux héritages échus à l'enfant par la succession de sa mere, qui doivent appartenir à ses héritiers du côté maternel.

Tertiò ; Que les ascendans succedent à leurs enfans aux choses par eux données, quoique propres à leurs personnes. Et qu'ainsi celui qui donne succede aux immeubles donnés et aux choses mobilières stipulées propres suivant les clauses apôsees dans les contrats, en observant que lorsque le mari a donné à sa femme, ou la femme

à son mari, et que la chose donnée a passée au fils et devenue propre paternel, le fils venant à mourir, le premier donateur y succede, et *vice versa*, lorsque la femme a donné à son mari.

Quartò; que le survivant des pere et mere succede en *usufruit*, seulement en un cas dans les propres naissans de leurs enfans, mais non en la propriété qui appartient aux collatéraux, *c'est à dire*, que si les conjoints par mariage ont faits quelque acquisition d'héritages pendant la comunauté, et que par le deçés de l'un d'eux, la moitié de ces héritages échet aux enfans issus du mariage, à qui ils sont faits *propres naissans*, si ces enfans viennent à mourir sans enfans, le survivant de leur pere et mere jouit par *usufruit* de la portion de ces conquêts qui leur était échue, par la raison que l'héritage dont la jouissance lui est accordée a été acquis par lui et le predecédé, *ratione collaborationis*. Le survivant des pere et mere ne jouit que par *usufruit* au cas du quatrieme membre de cet article, et n'a point la propriété, par la raison du second membre, qui porte *que propre ne remonte point*. Or l'héritage étant échu à l'enfant par la succession du predecédé de ses pere et mere est devenu propre en sa personne, et partant il doit appartenir à l'héritier des propres de cet enfant decédant sans enfans, à l'exclusion du survivant de ses pere et mere, qui ne peut succeder en propriété à ses enfans que dans les meubles et acquêts, suivant le premier membre, et dans *l'usufruit* au cas de celui ci.

Quintò, que l'aieul succede en pleine propriété dans le cas proposé au dernier membre de cet article; mais au défaut de freres et sœurs; et il n'y a rien à remarquer, sinon que les freres et sœurs du petit fils excluent l'aieul ou l'aieule, qu'ils excluent même les freres de l'acquéreur qui sont les oncles du decédé.

ARTICLE 69.

Actiõn d'héredité est volontaire. Et comment on fait acte d'héritier.

Il ne se porte héritier qui ne veut.

Cependant si quelqu'un prend et appréhende les biens d'un defunt, ou partie d'iceux, quelle quelle soit, sans avoir d'autre qualité ou droit de prendre les dits biens, ou partie, il fait acte d'héritier; et en ce faisant

sant s'oblige à paier les dettes du defunt. Et supposé qu'il lui fut dû quelque chose par le defunt, il doit le demander et se pourvoir en justice, car il fait acte d'héritier, s'il prend de son autorité.

CET article contient les 316^{me.} et 317^{me.} de la coutume. La loi municipale de cette Province n'admet point d'héritiers nécessaires; tous les héritiers y sont volontaires, on n'y observe point les différences des personnes établies par le droit Romain, entre les héritiers siens et les héritiers étrangers; aux institutes, livre 3. paragraphe 2. *De hered. qualit. et different.* ainsi quoique l'héritier soit saisi de droit, il n'est pas pour cela héritier nécessaire, et il est en sa liberté de se porter pour héritier ou de s'abstenir de la succession, *rebus integris.*

Cette proposition est véritable tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, et en tout tems l'héritier presomptif en directe est reçu à dire qu'il renonce, mais il est obligé de fournir une renonciation par écrit, au lieu qu'en collatérale il suffit de dire qu'il s'abstient de la succession, et il n'est point obligé de fournir une renonciation par écrit, *rebus integris.*

Car si l'un ou l'autre ont faits acte d'héritier, ils ne sont plus reçus à renoncer. Nous allons voir ce que c'est que de faire acte d'héritier.

Pour entendre ce qui regarde les actes d'héritier; il faut observer, que l'adition d'hérédité se fait par une simple déclaration de volonté, ou par fait. Elle se fait par simple déclaration de volonté, lorsque celui qui est habile à se porter héritier, prend qualité d'héritier dans quelqu'acte judiciaire; car une simple déclaration verbale ne suffirait point.

L'adition s'accomplit par fait lorsque le presomptif héritier fait des actes, qu'il ne peut faire qu'en qualité d'héritier; comme lors qu'il dispose des biens de la succession, qu'il les donne à loier ou à ferme.

Par la première manière, la volonté est expresse; et par la seconde, c'est une volonté tacite qui produit le même effet, en sorte que par l'une et l'autre, l'héritier est tenu au paiement de toutes les dettes, suivant la loi contenue aux institutes livre 2. titre 19. *De heredem qualitate et differentia.* Paragraphe 7. *De modis acquirendæ, vel amitendæ hereditatis.* *Extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda*

nuda voluntate suscipiendæ hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locando ve, et quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate: dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum, intestatum ve obiisse, et se ei heredem esse.

Celui qui apprehende les biens d'un defunt, ou une partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir d'autre qualité ou droit de prendre les dits biens, ou partie, fait acte d'héritier, et s'oblige, en ce faisant, de paier les dettes du defunt, dit cet article, c'est à dire, que celui qui prend quelque chose des biens d'un defunt, sans avoir pris la qualité d'héritier, fait acte d'héritier. D'ou il s'ensuit naturellement que celui qui a reçu quelqu'effets d'une succession, quelque peu de valeur qu'ils puissent être, comm'héritier, fait acte d'héritier.

Ces termes, sans avoir autre qualité, se peuvent aussi entendre de l'héritier bénéficiaire et de l'exécuteur testamentaire, qui ont droit de prendre les biens de la succession, à la charge d'en rendre compte.

Le dessein de ne point vouloir être héritier n'est point suffisant lorsqu'on s'immisce réellement dans les biens d'un defunt, sans avoir autre titre ou qualité de s'immiscer. *Quoties quis accipit quæ citra jus et nomen heredis accipere non potest.* Ainsi le créancier, qui est capable d'être héritier, fait acte d'héritier, l'orsque s'immisce, *quia debuit agere et non autoritate propria immiscere.*

ARTICLE 70.

Héritier saisi dès la mort du defunt.

Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succeder.

CET regle contenue en cet article, qui est le 318^{me}. de la coutume, *le mort saisit le vif*, signifie que dans l'instans de la mort de quelqu'un, son héritier presomptif est non seulement rendu maître et propriétaire de ses biens, mais qu'il en est aussi possesseur, quoiqu'il n'ait pas encor pris ni apprehendé aucuns effets de sa succession, et qu'il ne soit point entré dans ses héritages, ni fait aucun acte pour en prendre possession: Ces termes, *le mort saisit le vif*, signifient

signifiant que le defunt en mourant à transmis et transferé tous ses biens et tous ses droits en la personne de son héritier, qui en est faisi et revêtu sans aucune apprehension de fait par la seule disposition de la loi, parceque ce mot, *faisit*, a relation à la possession qui se transfere de fait en la personne de l'héritier par la fiction de la loi; *mortuus aperit oculos viventis, sine aliquo actu etiam ficto*. Il s'ensuit de cette regle.

Primò; que l'héritier presomptif est faisi, *quamvis ignorans, absens infans, furiosus et mente captus sit*, pourvû qu'il soit habile à succeder.

Secundò; que l'héritier presomptif peut intenter action parceque la possession des biens du defunt est transmise en sa personne.

Tertiò; Que si un des enfans meurt après la mort de son pere, sans avoir pris qualité ou avoir renoncé, il est censé héritier, au cas qu'il lui ait été avantageux d'aprehender la succession de son pere; ainsi sa portion n'accroit point aux autres enfans, mais elle doit se partager entr'eux comm'une succession collatérale. *Voiés l'article 35, dans mon traité de la loi de fiefs*,

Quartò; Que les legataires sont tenus de demander la delivrance de leurs legs à l'héritier, et mêmes les legataires universels.

Quintò; Que l'enfant mort né n'est pas réputé faisi en vertu de cet article, parceque *qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati habentur, quia nunquam liberi appellari potuerunt*. Et partant il ne peut être dit avoir été faisi de la succession pour la transmettre à ses héritiers, parceque quoiqu'il ait eu vie dans le ventre de sa mere, il est constant qu'il n'a jamais été au monde, et qu'ainsi il n'a pu avoir aucune qualité; cette fiction que, *conceptus habetur qui jam nato*. Digeste, Livre 1. *qui sunt in utero*. titre 5. de *statu hominum*, n'ayant lieu que pour ceux qui viennent au monde.

Cependant celui qui était conçu au tems de la succession ouverte, au cas qu'il vienne au monde après, est capable de succeder en ligne directe; comme lorsqu'un homme meurt laissant sa femme enceinte de quelques jours, auquel cas, soit qu'il y ait d'autres enfans ou non, et qu'il n'y ait que des collatéraux qui puissent recueillir la succession du defunt, on crée un curateur au ventre, et lorsque le posthume nait, il est faisi de la succession du jour de son ouverture, étant presumé né pour lors, suivant la dite loi, *qui sunt in utero*, au dit titre, *De statu hominum*. Il en faut dire de même du petit fils qui était conçu au tems de la mort de l'aieul après celle du fils, suivant la même loi qui dit, *qui in utero sunt, in toto penè jure civili intelli-*

guntur

guntur in rerum natura esse: nam et legitimæ hereditates bis restituuntur.

Cet article requiert deux choses pour succéder à un defunt, *sçavoir*, qu'on soit parent et le plus proche du defunt, et qu'on soit habile à succéder. Il ne suffit donc pas pour succéder d'être proche parent, il faut encor être habile à succéder. *La premiere* de ces conditions est fondé sur le droit naturel, d'ou vient le droit de parenté; et *la seconde* est fondée sur le droit civil qui n'accorde le droit de succéder qu'à ceux qui sont capables des effets civils.

La loi a introduite plusieurs causes pour lesquelles les plus proches parens sont souvent exclus par le droit civil de la succession de leurs parens. La premiere condition étant fondée sur la nature ne peut être ôtée par le droit civil, *jura sanguinis, nullo jure civili dirimi possunt.* Mais l'habilité ou capacité de succéder aiant son fondement sur le droit civil, de même que l'agnation chès les Romains suivant la loi contenue aux Institutes, livre 1. Titre 15. *De legitima agnatorum tutela.* Parag. 3. *Quibus modis agnatio vel cognatio finitur. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis diminutione plerum que perimitur; nam agnatio juris civilis nomen est: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur; quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.*

Par les inhabiles à succéder, on connaît ceux qui sont habiles, parceque tous ceux qui ne sont point prohibés, ou déclarés inhabiles et incapables, sont réputés habiles et capables. Les causes qui rendent les plus proches parens inhabiles, sont, suivant la loi.

Primò; L'incapacité des effets civils qui se rencontrent dans ceux qui sont morts civilement.

Secundò; La naissance illegitime des bâtards, et les aubains.

Tertio; L'incapacité qui provient du crime. Non seulement cette cause rend incapable de succéder, mais encor prive, (toutes personnes qui ont été poursuivies en justice et condamnées à peines afflictives, ou à amende pecuniaire envers le Roy, et à restitution de biens mal acquis) de pouvoir posséder toutes charges et tous emplois dans leur patrie et le lieu de leur naissance; la tache du crime ne pouvant jamais s'effacer, surtout lorsque le crime a été public et prouvé.

Quartò; la renonciation des filles à la succession de leur pere et mere par le contrat de mariage.

Quintò; l'exhéredation, dont il y a quatorze causes, tant pour l'exhéredation des peres et meres, que pour celle des freres; qui sont contenues dans ces vers.

Bis septem causis exheres filius esto.
Si patrem feriat, vel maledicat ei,
Carcere detrusum si negligit, ac furiosum,
Criminis accuset, aut paret insidias.
Si dederit gravia sibi damna, nec hoste redemit,
Testari prohibet, aut dat arena jocum.
Si pravos sequitur, vel amat genitoris amicam.
Non orthodoxus, filia quando coit.
Sed pater et septem, si nati spermet honorem,
Hunc accusabit, dira venena dabit,
Testare vetat, aut uxorem diligit ejus.
Non redimit captum, dum furit, odit eum.
Pellitur à fratre frater causis tribus: ut si
Arguit hunc sceleris, vel ei vult tollere vitam,
Vel si jaëturam rerum sibi moverit unquam.

Toutes ces causes sont reçues dans notre loi municipale, à l'exception de celle qui concerne la religion, l'Edit de pacification article 26 aiant defendu l'exhéredation pour causes de religion; a plus forte raison elle n'en peut être une cause legitime actuellement dans cette Province. *Mais il faudrait y substituer une autre cause qui a été adoptée dans plusieurs états policés, contre ceux qui contractent mariage contre la volonté expresse de leurs pere et mere.*

Par plusieurs ordonnances des Rois T. C. qui ont eu force en cette Colonie jusqu'à la conquête, il est permis aux pere et mere d'exhéreder leurs enfans, qui contractent des mariages clandestins, au cas qu'ils soient contractés par les fils de famille, qui n'ont pas excédés leur trentieme année, ou par les filles qui ne sont point majeures de vingt cinq ans; ces ordonnances veulent cependant que ceux et celles qui auront passés les dites années, soient exemts de cette peine, pourvû qu'ils requierent le consentement de leurs pere et mere, et faits les somations requises.

Ces somations se réiterent trois fois, et se font par des notaires, ou par un notaire et deux temoins. Voir, les ordonnances de 1556. Art. 3. de Blois. Art. 40. de 1629, 1639 et du 15 Mars 1697.

ARTICLE 71.

De la représentation en ligne directe; et comment elle a lieu en ligne collatérale.

En ligne directe, représentation à lieu à l'infiny, et en quelque degré que ce soit. Elle a lieu en ligne collatérale, lorsque les neveux ou nieces viennent à la succession de leur oncle ou tante, avec les freres et sœurs du decédé, et au dit cas de représentation, les representans succedent par souches et non par têtes. Mais si les neveux en pareil degré viennent de leur chef, ils succedent par têtes et non par souches, tellement que l'un ne prend pas plus que l'autre.

CET article renferme les 319^{me.} 320^{me.} et 321^{me.} de la coutume. La représentation est le droit que les parens les plus éloignés d'un defunt, ont d'être admis à la succession avec d'autres plus proches, par la représentation de leur pere ou de leur mere, quoique selon l'ordre de la raison, l'orsqu'il s'agit de succession legitime d'un defunt, son plus proche parent doit la recueillir, à l'exclusion des plus éloignés, parceque la faveur de la ligne directe a introduite la représentation pour admettre les plus éloignés avec les plus proches, afin de prendre pareille portion que leur pere eut pris, s'il eut vecu. Ce qui est très clairement expliqué dans la loi contenue au Digeste livre 3. titre 1. *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.* au paragraphe 6. *cùm filius &c. si ex duobus filiis nepotes, neptes ve existant ex uno duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum vel dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.*

Cet article introduit la représentation en ligne directe en ce cas seul, voulant que les representans succedent par souches et non par têtes, *c'est à dire*, que tous les enfans d'un frere decédé ou d'une sœur morte, ne prennent que la portion que leur pere ou mere aurait prise, d'ou il faut conclure, que si le frere du decédé renonce, les enfans ne peuvent venir à la succession par droit de représentation, et qu'ils en sont exclus, parceque les autres freres et sœurs se trouvent d'un degré plus proche. Ils en sont même exclus par les enfans des freres et sœurs du defunt, lorsque les freres et sœurs sont decédés avant le deçes de celui *de cujus bonis agitur*: par la raison que la représentation se fait de droit par la loi, qu'ainsi des cousins germains en pareil degré qui ont un pere vivant qui renonce sont ex-

clus, parceque les autres cousins germains dont le pere est mort dans l'instant de la mort du defunt, sont rapprochés d'un degré par la representation et sont saisis par le principe que *le mort saisit le vif* et que la renonciation posterieure profite à ceux qui sont rapprochés au même degré, et que les autres qui demeurent dans un degré plus éloigné se trouvent exclus.

Toutes les fois que les neveux viennent par representation à la succession de leur oncle ou de leur tante, et qu'ils concourent avec un frere, tous ensemble ne font qu'une tête: mais lorsqu'un oncle meurt qui ne laisse point de frere, la succession passe au second degré, *c'est à dire*, aux neveux qui viennent *suo jure*. Ils sont alors héritiers de leur chef, et partagent par têtes et non par fouches.

ARTICLE 72.

Partage de succession collatérale en rôture; et comment les collatéraux sont réputés du côté et ligne.

Les héritiers d'un defunt en ligne collatérale, partagent également entr'eux par têtes et non par fouches, les biens d'un defunt, tant meubles qu'immeubles.

Et sont réputés parens du côté et ligne, quoiqu'ils ne soient pas descendus de celui qui a acquis l'héritage.

CET article qui contient les 327^{me.} et 329^{me.} de la coutume decide.

Primò, Comment on doit partager une succession collaterale en rôture, lorsque tous les héritiers sont en pareil degré, sçavoir, par têtes et non par fouches; d'ou il s'ensuit que s'ils ne sont pas tous en pareil degré, et que l'un d'eux vienne non pas de son chef, mais par representation, la succession doit se partager par têtes et non par fouches, desorte que les neveux venans de leur chef, excluent les petits neveux enfans d'un neveu decédé, parcequ'ils ne sont pas au même degré, et que hors le cas de la representation, le plus proche exclut le plus éloigné. Ce qui souffre une exception, au cas qu'il s'agisse de propres et que les plus proches ne soient point de la ligne, parcequ'il suffit d'être parent de celui qui a mis l'héritage dans la famille, et que comme notre loi municipale n'est point fouchere, il n'est pas necessaire d'être descendu de celui qui a acquis l'héritage, il

il suffit d'être en collatérale, *nulla habita differentia agnationis aut cognationis*. Mais il est bon de remarquer cependant que s'il y a un parent qui procede de la souche de celui qui a acquis l'héritage, quoique plus éloigné du defunt qu'un autre parent, qui ne vient point de la souche, il doit être preferé au plus proche, *in vim representationis, quæ in infinitum habet effectum*.

ARTICLE 73.

Succedans également, paient les dettes également.

Les héritiers d'un defunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles sont tenus personnellement de paier les dettes de la succession, chacun au prorata de leurs parts et portions, lorsqu'ils succedent également.

Cependant s'ils sont détenteurs d'héritages qui aient appartenus au defunt, et qui soient par lui affectés et hipothéqués, chacun des héritiers est tenu de paier le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Mais lorsqu'ils succedent les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou legataires universels, ils sont tenus de contribuer entr'eux au paiement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent.

CET article qui contient les 332^{me}. 333^{me}. et 334^{me}. de la coutume regle le paiement des dettes entre les héritiers.

Primò; que les héritiers d'un defunt succedans également, paient aussi les dettes également, et cette disposition est fondée sur ce que tous les héritiers par l'aprehension d'heredité s'obligent personnellement aux dettes du defunt, par la raison de la fiction de la loi, qui subroge les héritiers au lieu place et droits du defunt, par laquelle ils representent sa personne, parcequ'ils sont subrogés, tant aux droits actifs que passifs, suivant la definition de l'heredité contenue au Digeste en la loi, *hereditas &c. Hereditas, inquit, nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit*, et d'autant que les héritiers representent ensemble le defunt et chacun pour telle part et portion dont il est héritier. C'est pourquoi chacun de ceux qui ont aprehendés la succession est tenu au paiement des dettes pour sa portion.

Secundò; Il permet aux creanciers de la succession d'agir pour la totalité de ce qui leur est due, contre chacun des cohéritiers, qui détiennent des héritages de la succession, qui leur ont été obligés et hipothéqués

hypothèques par le defunt, *c'est à dire*, que chacun des héritiers peut être poursuivi pour la dette entiere sous deux conditions, l'une que les dettes portent hypothèque, et l'autre que l'héritier poursuivi solidairement pour les dettes entieres, possèdent des immeubles susceptibles d'hypothèque. Ce qui est tiré de la loi contenue au Code livre 8. titre 32. *Si unus ex pluribus heredibus &c.* qui marque clairement la difference qu'il y a entre l'action personnelle et la réelle touchant le paiement des dettes entre cohéritiers, en ces termes. *Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur; pignoris autem jure multis rebus, quas diversi possident; cum ejus vindicator non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident tenentes non promodo rerum singularium substantiae conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum recedant, vel quod detinent cedant; quia indivisa pignoris causa est.*

Tertiò; que tous les héritiers d'un defunt succedans inégalement, contribuent aussi inégalement au paiement des dettes, en sorte cependant qu'ils y contribuent également, eu égard à l'émolument que chacun tire des biens de la succession, tellement que si les meubles et acquêts sont estimés autant que tous les autres biens de la succession, l'héritier mobilier paiera la moitié de toutes les dettes; laquelle proportion doit être gardée à l'égard de tous les héritiers sans distinction, et sans autre exception que celle qui est contenue à la fin de cet article.

ARTICLE 74.

Succession collatérale.

L'oncle succede au neveu avant le cousin germain.

L'oncle et le neveu d'un defunt qui n'a laissé ni frere ni sœur, succèdent également comm'étant en même degré, et sans qu'au dit cas il y ait représentation.

Freres et sœurs même dans le cas qu'ils ne soient que de pere ou de mere succèdent également avec les autres freres et sœurs de pere et de mere, à leur frere ou sœur, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles.

Ce que dessus a lieu aux oncles et autres parens collatéraux qui ne sont joints que d'un côté.

CET article qui contient les 338^{me.} 339^{me.} 340^{me.} et 341^{me.} de la coutume dit.

Primò; que l'oncle succede au neveu avant le cousin germain, en consequence

consequence de la regle, *le mort saisit le vif*, parceque l'oncle est plus proche que le cousin germain, puisqu'il est au troisieme degré suivant le droit civil et que le cousin germain est au quatrieme.

C'est la disposition expresse du droit en la loi contenue au Code livre 6. titre 59. *Communia de successionibus*, qui dit, *avunculo priori qui est in tertio gradu, quàm consobrino qui sequentem occupat, deferri successionem intestati certi juris est.*

Secundò. Que la faveur des enfans a été cause qu'ils ont été préférés aux ascendans en quelque degré qu'ils soient; mais que la même faveur n'a pas été accordée aux collatéraux, de façon que lorsqu'il s'agit de succéder en collatérale, on n'a égard qu'à la proximité du degré, et que la représentation n'a lieu qu'en un cas, *sçavoir*, lorsque les neveux viennent à la succession de leur oncle ou de leur tante, frere ou sœur du defunt; auquel cas seulement, ils viennent par représentation de leur pere, mais lorsqu'ils succèdent seuls, il n'y a plus de représentation. Il est bon d'observer que les neveux seuls n'ont pas ce droit, il n'y a que les freres et sœurs qui les excluent, avec qui les neveux succèdent par la faveur de la représentation, qui cessante au défaut des freres et sœurs ne peuvent pas exclure les oncles et tantes du defunt; et ils doivent venir en concurrence et également, *c'est à dire*, que la succession doit être partagée en autant de portions qu'il y a d'oncle et de neveu par la regle, *cùm plures sunt in eodem gradu conjuncti, omnes simul succedunt.*

Tertiò; Qu'en collatérale le plus proche exclut le plus éloigné, hors le cas de la représentation, lorsque les neveux concourent avec leurs oncles; et que s'il y a plusieurs oncles et plusieurs neveux d'une ou de plusieurs branches, la succession sera partagée par têtes et non par fouches, dans les meubles et acquêts, parcequ'entr'eux il n'y a point de représentation.

ARTICLE 75.

Héritier simple n'exclut le beneficiaire en ligne directe, ni le mineur.

L'héritier en ligne directe qui se porte héritier par benefice d'inventaire, n'est point exclu par autre parent qui se porte héritier simple.

Le mineur qui se porte héritier simple, ne peut exclure l'héritier par benefice d'inventaire qui est en plus proche degré.

CET

CET article contient les 342^{me.} et 343^{me.} de la coutume. Le benefice d'inventaire a été introduit au lieu du droit de délibérer pour mettre les héritiers à couvert des dettes de la succession, et afin qu'ils n'en puissent être tenus au delà des forces de la succession et empêcher la confusion de leurs droits contre la succession par l'addition d'hérédité. Il est avantageux pour les créanciers, que les héritiers appréhendent la succession purement et simplement, sans se servir du benefice d'inventaire, afin d'être entièrement payés de leur dû, parce que l'héritier bénéficiaire n'est point tenu, *ultra vires hereditatis*.

Suivant la loi municipale de cette province il a toujours été nécessaire d'obtenir lettres à cet effet.

La fin de cet article décide qu'un mineur n'est pas réputé héritier pur et simple, par la faculté qu'il a de se faire restituer contre l'addition d'hérédité; que la disposition de la loi pour l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple n'a été introduite que pour l'intérêt des créanciers, et à l'effet d'être entièrement payés de leur dû: or les créanciers n'ont point cette sûreté, lorsqu'un mineur se porte héritier pur et simple, puisqu'il peut se faire restituer contre l'appréhension de la succession, et partant il ne doit pas être plus considéré qu'un héritier bénéficiaire.

ARTICLE 76, et dernier.

Comment l'héritier bénéficiaire fait vendre les meubles.

L'héritier par benefice d'inventaire d'un défunt ne peut vendre les biens meubles de la succession, qu'en en faisant publier la vente.

LA raison de cet article, qui est le 344^{me.} de la coutume, est pour empêcher que l'héritier par benefice d'inventaire ne dispose des meubles à sa volonté, et qu'il ne les vende à vil prix, parce que comm'il n'est tenu que du contenu en l'inventaire et du prix provenu de la vente des meubles, il est de l'intérêt des créanciers que les biens soient vendus leur juste valeur. Ce n'est pas que par la disposition du droit, l'héritier bénéficiaire n'ait le pouvoir de vendre et aliéner les biens de la succession de son autorité privée, comme l'héritier pur et simple, et de payer les créanciers des deniers qu'il en a reçus: mais il a été trouvé bon que les ventes des biens dependans d'une succession appréhendée sous benefice d'inventaire se fassent par autorité de justice, et suivant les formalités accoutumées.

TITRE



TITRE XIII.

Des criées et adjudications.

CE titre est intitulé, *des criées et adjudications*, parceque les criées sont des formalités essentielles pour parvenir à une adjudication par decret, qui n'a été introduite que pour la vente des immeubles comm'étans de plus grande consequence que les meubles; qu'ils sont susceptibles d'hipothèque et que les meubles au contraire n'ont point de suite par hipothèque. Les adjudications par decret ont été sur ces principes jugées necessaires, pour la vente seule des immeubles, tant pour la sureté des creanciers que pour les adjudicataires.

Elles sont rendues publiques, par les formalités qui les precedent et par ce moien les creanciers d'un debiteur qui refusent de les paier, peuvent faire decreter ses biens, ou s'oposer au decret fait sur lui par d'autres creanciers pour être paies de leur dû, suivant l'ordre de leurs hipothèques, ou de leurs privileges, et les adjudications qui sont faites, selon les solemnités, rendent les adjudicataires assurés dans leurs acquisitions, et à couvert de toutes hipothèques, de tous droits et de toutes charges reelles; si cela n'était pas ainsi, personne ne voudrait jamais se rendre adjudicataire par decret.

Les formalités requises pour parvenir à une adjudication par decrets, varient et sont diferentes selon les lieux; et les frais qu'ils causent sont si grands, que dans le tems du gouvernement François, il ne fallait qu'un decret ou deux pour enrichir un procureur, au prejudice des creanciers; et que dans le nouveau gouvernement, les decrets ruinent les debiteurs, sans que les creanciers en soient plus avancés, mais ils enrichissent le depute Prevôt Marechal.

N n

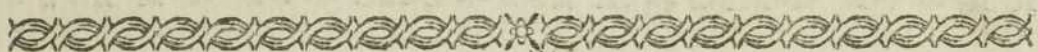
Comme

Comme ce titre ne contient que des formes, et que je n'ai prétendu dans ce traité, autre chose, sinon que de faire connaître les principes fondamentaux de la loi municipale, eu égard à l'état des citoyens et à leur propriété, j'ai jugé à propos de n'en point dire d'avantage, et de renvoyer les curieux et les formistes à l'Edit du Roi HENRY deux, portant reglement sur le fait des criées et adjudications du 3. Septembre 1551: sur lequel ont été dressés les dix huit articles contenus en ce titre de la coutume.

On peut voir quant à ce titre l'*extrait* des Messieurs, imprimé à Londres, si le gouvernement juge à propos de conserver l'ancienne forme des criées et adjudications.

F I N I S.





AVERTISSEMENT.

PLUSIEURS personnes m'ayant fait apercevoir, avec grande raison, que la note en tête du Chapitre XII. du droit de justice, dans le traité des fiefs, Page 53. était inintelligible et mal rendue, faute d'être suffisamment expliquée, il faut ;

A la ligne 2. de la dite note, ajouter, après moienne et basse justice, ces deux mots en entier.

A la ligne 3. au lieu de lire, qui concerne le criminel, il faut lire pour ce qui concerne seulement le criminel.

A la ligne 10. au lieu, qui sont attachés au droit de justice, il faut lire, qui sont attachés au droit entier de justice.

Et à la ligne 12. et dernière, il faut ajouter après le mot justice, celui criminelle.







